Die Grenzen der Privatautonomie im Privatversicherungsrecht

Ein Beitrag zur Lehre von der Vertragsfreiheit

---

von

Gerhard Walek

aus Breslau

1967

1967 № 264

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535725_0037

Die Grenzen der Privatautonomie im Privatversicherungsrecht

Ein Beitrag zur Lehre von der Vertragsfreiheit

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Gerhard Walek
aus Breslau

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Professor Dr. Hermann Eichler
Tag der mündlichen Prüfung: 21. 2. 1967

Inhaltsverzeichnis

Seite

ERSTER TEIL Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen 1

§ 1 Die Vertragsfreiheit 1

I. Die Vertragsfreiheit als Prinzip des Privatversicherungsrechts und ihre Statuierung 1

II. Die Definition der Vertragsfreiheit und ihre Erscheinungsformen 2

§ 2 Die Grenzen der Vertragsfreiheit 4

I. Die Notwendigkeit der Beschränkung . 4

II. Die Beschränkungen nach dem Grundgesetz 6

ZWEITER TEIL Die Grenzen der Vertragsfreiheit im Privatversicherungsrecht . . . 9

A. Die Beschränkung der Abschlußfreiheit . . . 9

§ 3 Die Versicherungspflicht 9

I. Das Problem 9

II. Die Abschlußpflicht 11

1. Die Haftpflichtversicherung . . . 11

a) Allgemeines 11

b) Einzeltatbestände 13

2. Die Gebäudefeuerversicherung . . 15

a) Allgemeines 15

b) Einzeltatbestände 18

3. Die Schlachtviehversicherung . . 20

III. Der Annahmezwang 22

a) Allgemeines 22

b) Einzeltatbestände 24

B. Die Beschränkung der freien Partnerwahl . . 27

Seite

§ 4 Das Versicherungsmonopol 27

I. Allgemeines 27

II. Die Zulässigkeit der Errichtung eines Versicherungsmonopols 29

1. Die Zuständigkeit des Landes zur gesetzlichen Regelung 29

2. Die grundsätzliche Vereinbarkeit der Errichtung von Versicherungsmonopolen mit der Bayerischen Verfassung und dem Grundgesetz . . . 30

3. Die Grenzen für die Errichtung von Versicherungsmonopolen 32

III. Die Rechtfertigung des Gebäudefeuerversicherungsmonopols der Bayerischen Landesbrandkasse 37

IV. Die Abschlußpflicht des Versicherungsmonopols 38

C. Die Beschränkung der Inhaltsfreiheit . . . 41

§ 5 Allgemeine Umschreibung des zulässigen Inhalts 41

I. Allgemeines 41

II. Der Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften 41

III. Der Verstoß gegen die guten Sitten . 42

§ 6 Die zwingenden Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes und ihre Rechtfertigung 43

I. Die Kennzeichnung und die Arten des zwingenden Rechts 43

1. Die Kennzeichnung durch den Gesetzgeber 43

2. Die Arten des zwingenden Rechts . 45

3. Das halbzwingende Recht im besonderen. 47

II. Die Rechtfertigung des zwingenden Rechts 49

Seite

1. Der Einfluß versicherungstechnischer Prinzipien auf die Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht . . 49

a) Der Begriff der Versicherungstechnik 49

b) Die Versicherungstechnik als Schranke der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht 52

2. Sittengemäßes Handeln als Rechtfertigungsgrund 55

a) Allgemeines 55

b) Einzeltatbestände 56

aa) Das Bereicherungsverbot . 56

bb) Die Herbeiführung des Versicherungsfalls 60

cc) Die Versicherung auf fremdes Leben 62

dd) Die Feststellung von Anspruchsvoraussetzung und Schadenshöhe durch Sachverständige 63

ee) Die Befriedigung des Dritten durch den Versicherungsnehmer in der Haftpflichtversicherung . . . 65

3. Der Schutz des Versicherungsnehmers 65

a) Der Schutz des Versicherungsnehmers als der schwächeren Vertragspartei 65

b) Die einzelnen Schutzvorschriften des VVG 67

aa) Vorschriften im Hinblick auf Verschaffung einer sicheren Kenntnis vom Umfang der Rechte und Pflichten 68

(1) Der Vertragsschluß . 68

(2) Der Versicherungsschein 70

(3) Die Aufklärungspflichten des Versicherers 71

bb) Vorschriften zum Schutz vor übermäßigen Verpflichtungen und ungerechtfertigten Sanktionen 72

Seite

(1) Vorvertragliche Anzeigepflicht 72

(2) Anzeigepflicht bei nachträglicher Gefahrerhöhung 76

(3) Anzeige- und Rettungspflicht nach Eintritt des Versicherungsfalles 79

(4) Vertragliche Obliegenheiten 81

cc) Vorschriften in Richtung auf Garantie einer gewissen Mindestrechtsstellung 84

(1) Der Prämienanspruch des Versicherers . . 84

(2) Der Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers 89

(3) Die Stellung des Versicherungsvertreters 91

(4) Die Pflicht zur ärztlichen Untersuchung 92

(5) Die Verlängerungsklausel 92

4. Der Schutz von Drittrechten . . . 93

a) Allgemeines 93

b) Die einzelnen Drittrechte im VVG 96

5. Das formelle Recht 102

III. Die Befreiung von den Beschränkungen der Vertragsfreiheit nach dem VVG . . 106

§ 7 Die Versicherungsbedingungen 109

I. Das Wesen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen 109

II. Die Rechtsnatur der Allgemeinen Versicherungsbedingungen 111

III. Die Inhaltsschranken der Allgemeinen Versicherungsbedingungen 118

IV. Die Berechtigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen 124

V. Beispiele unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen 125

Seite

§ 8 Das Aufsichtsrecht 127

I. Die Vertragsfreiheit und die Versicherungsaufsicht 127

II. Die verschiedenen Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde 129

1. Die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb 129

2. Die Spartentrennung 130

3. Die Genehmigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen 130

4. Der Eingriff in bestehende Versicherungsverträge 133

§ 9 Schlußbetrachtung 135

Literaturverzeichnis

Asmus	Sachverständigenverfahren und Sachverständigenfeststellung, in: ZVersWiss 1962, S. 197
Badura	Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963
Ballerstedt	Kartellverbot und Einzelvertrag, in: JZ 1956, S. 267
Baumbach-Duden	Kommentar zum HGB, 15. Auflage, München und Berlin 1962 (Zitat: Baumbach-Duden)
Bettermann-Nipperdey	Die Grundrechte, IV. Band, 2. Halbband, Berlin 1962
Bettermann-Nipperdey	Die Grundrechte, III. Band, 1. Halbband, Berlin 1958
Biermann	Rechtszwang zum Kontrahieren, in: JherJb. 32, S. 267 ff. S. 289 ff.
Biedenkopf	Die Verfassungsproblematik eines Kartellverbots, in: BB 1956, S. 473
Bodenschatz	Das Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen und seine Auswirkungen auf die Versicherungswirtschaft, in: VW 1959, S. 299
Braeß	Zum Problem der "gleichartigen Bedrohung" im Sinne der Versicherungsdefinition von Alfred Manes, in: ZVersWiss 1963, S. 313
Brisken	Der Schutz der Hypothekengläubiger bei Gebäudeversicherung, Karlsruhe 1964
Bronisch-Sasse-Starke	Das Recht der privaten Versicherungen, 2. Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen, Frankfurt 1962 (Zitat: Bronisch-Sasse-Starke VAG)

Bronisch-Sasse-Starke	Das Recht der privaten Versicherungen, 3. Gesetz über den Versicherungsvertrag, Frankfurt 1962 (Zitat: Bronisch-Sasse-Starke VVG)
Bruck	Das Privatversicherungsrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930
Bruck-Möller	Kommentar zum VVG, 8. Auflage, Berlin 1961 ff. (Zitat: Bruck-Möller VVG)
Büchner	Allgemeine Versicherungsbedingungen und Einzelklauseln, in: VW 1948, S. 91
Büchner	Grundriß der Versicherungsgeschichte, in: Versicherungswirtschaftliches Studienwerk, Studienplan B I 3, S. 1 (= Heft 46)
Büchner	Ist die öffentlich-rechtliche Gebäudepflichtversicherung verfassungswidrig?, in: BB 1963, S. 836
Burckhardt	Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Zürich 1948
Burckhardt	Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Auflage, Zürich 1944
Coing	Grundzüge der Rechtsphilosophie, 19. Band, Berlin 1950
Deiters	Die Neuordnung der Kfz-Haftpflichtversicherung, in: VW 1965, S. 1100
Dörstling	Die Versicherungspflicht im Privatrecht, in: ZVersWiss 1913, S. 602
Ehrenberg	Versicherungsrecht, Leipzig 1893
Ehrenzweig	Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien 1952
Ehrenzweig	Wann beginnt die Verjährung von Versicherungsansprüchen?, in: VersR 1953, S. 124

Eichler	Versicherungsrecht, Karlsruhe 1966
Eichler	Die Rechtslehre vom Vertrauen, Tübingen 1950
Eichler	Das Wesen des Gesetzes, Köln-Berlin 1959
Eichler	Wirtschaftsrecht, Rechts- und Sozialwissenschaftliche Vorträge und Schriften, Nürnberg 1950, Heft 2
Eichler	Die Einheit des Privatrechts, in: ZHR 1964, S. 181
Eichler	Versicherung als Geschäftsbesorgung, in: Festschrift für H.C. Nipperdey, Band III, München und Berlin 1965, S. 237
Eichler	Institutionen des Sachenrechts, 2. Band, 2. Halbband, Berlin 1960
Eichler	Zur spanischen Dogmatik des Versicherungsvertrages, in: ZVersWiss 1962, S. 291
Eichler-Finke	Rechtsquellen des Versicherungsrechts, Wiesbaden 1956
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil des BGB, I. Band, 1. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1959
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil des BGB, I. Band, 2. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1960
Enneccerus-Lehmann	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, Tübingen 1958
Feer	Kontrahierungszwang, Diss. Zürich 1922
Finke	Handwörterbuch des Versicherungswesens, 1. Band, Darmstadt 1958

Flume	Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag, Karlsruhe 1960, S. 135
Gärtner	Der Prämienzahlungsverzug, Karlsruhe 1962
Gerhard-Hagen	Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Berlin 1908 (Zitat: Gerhard-Hagen VVG)
v. Gierke, J.	Versicherungsrecht, erste Hälfte, Stuttgart 1937
Grossmann-Doerth	Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, Freiburg 1933
Gürtler	Die Kalkulation der Versicherungsbetriebe, 2. Auflage, Berlin-Frankfurt 1958
Gürtler	Einführung in die Kalkulation der Versicherungsbetriebe, Karlsruhe 1961
Grosse	Für und Wider eine Zwangshaftpflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, 1937
Haasen	Zur Behandlung der Deklarationsuntreue in der Lebensversicherung, in: VersR 1951, S. 249
Hagemann	Die rechtliche Stellung des geschädigten Dritten in der künftigen Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung, in: DR 1939, S. 2033
Hagen	Versicherungsrecht, in: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. 8. Bd., I. und II. Abteilung, Leipzig 1922
Hainard	Der rechtlich zulässige Inhalt des Versicherungsvertrages, Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Neue Folge, Heft 205

Hamann	Das Grundgesetz, 2. Auflage, Darmstadt 1961 (Zitat: Hamann)
Hax	Die Bedeutung des Versicherungswesens im Industrialisierungsprozeß, in: ZVersWiss 1963, S. 19
Hedemann	Wann beginnt die Verjährung nach §§ 11 und 12 VVG?, in: VersR 1953, S. 377
Hedinger	Versicherungstechnische Prinzipien im schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz, Diss. Zürich 1955
Helpenstein	Die Berechtigung der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten, Berlin 1936
Herschel	Die Vertragsordnung als Rechtsnorm, in: DR 1942, S. 753
von Hippel, E.	Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1965
Huber, E.R.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Band, 2. Auflage, Tübingen 1953
Huber, E.R.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Band, 2. Auflage, Tübingen 1954
Huber, E.R.	Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, in: DÖV 1956, S. 97 ff., 135 ff., 172 ff., 200 ff.
Huber, E.R.	Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, Oldenburg 1962
Hubmann	Das Persönlichkeitsrecht, Köln 1953
Ipsen	Öffentliche Subventionierung Privater, in: DVBl. 1956, S. 461
Isele	Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Korreferat), in: JuS 1961, S. 308

Jakobi	Das Verkehrsopfer, seine Begünstigung und sein Schutzbedürfnis, in: VersR 1951, S. 222
Jannott	Der soziale Gedanke in der Haftpflichtversicherung, in: Entwicklungslinien und Grundgedanken deutscher Versicherung, Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft, 1941, Heft 68, S. 155
Jannott	Die Haftpflichtversicherung, in: Fünfzig Jahre materielle Versicherungsaufsicht nach dem Gesetz vom 12. Mai 1901, II. Band, Berlin 1952, S. 209.
Johannsen	Rechtsfragen zur Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, insbesondere zu §§ 158 c und f VVG, in: VersArch 1956, S. 279
Kirschbaum	Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und Motorisierung, Diss. Köln 1939
Kisch, Wilhelm	Der Versicherungsschein, in: Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Abhandlungen der Geistes- und Sozialwissenschaftlichen Klasse, Wiesbaden, Jahrgang 1951, Nr. 13
Kisch, Wilhelm	Die Taxierung des Versicherungswertes, Berlin 1940
Kisch, Wilhelm	Der Schiedsmann im Versicherungsrecht, Mannheim 1924
Klausing-Nipperdey-Nußbaum	Beiträge zum Wirtschaftsrecht, 2. Band, 1931
Knodel	Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, Diss. Tübingen 1917
Koenig	Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2. Auflage, Bern 1961
Koops	Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, Hamburg 1934

Krause	Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, in: BB 1955, S. 265
Krüger	Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftsverwaltung, Rechtsstaat, in: BB 1955, S. 65
Krüger	Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, in: DVBl. 1951, S. 361
Künneth	Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bei Schließung des Vertrages, Diss. Erlangen 1912
Küpper-Fahrenberg	Die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch Dritte im Versicherungsrecht, Diss. Köln 1937
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München-Berlin 1963
Laufke	Vertragsfreiheit und Grundgesetz, Festschrift für Heinrich Lehmann, I. Band, Berlin-Tübingen-Frankfurt 1956, S. 145
Lehmann	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14. Auflage, Berlin 1963
Leisner	Grundrechte und Privatrecht, München (-Berlin) 1960
Linden	Der Streit um die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, in: BB 1958, S. 20
Lobscheid	Das Soziale in der Versicherung, in: DVZ 1955, S. 275
Löbner	Die Beschränkung der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht, Diss. Erlangen 1935
Lukes	Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (referat), in: JuS 1961, S. 301

Mahr	Einführung in die Versicherungswirtschaft, 2. Auflage, Berlin 1964
Manes	Versicherungslexikon, 3. Auflage, Berlin 1930
Lang-Maunz-Mayer-Obermayer	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Auflage, München 1964
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin-Frankfurt 1957 (Zitat: v. Mangoldt-Klein)
Maunz-Dürig	Kommentar zum Grundgesetz, München-Berlin 1964 (Zitat: Maunz-Dürig)
Möller	Versicherungsvertragsrecht, in: Versicherungswirtschaftliches Studienwerk, 1959 ff., Studienplan D I, S. 1 (= Heft 3, S. 125)
Möller	Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages, in: ZVersWiss 1962, S. 269
Möller	Grenzen der Vertragsfreiheit im Versicherungswesen, in: VersPrax 1952, S. 33 und 49
Möller	Pfändung der Rechte aus Personenversicherungsverträgen, in: VW 1953, S. 432
Möller	Die Begünstigung des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung im Falle des § 158 c VVG, in: VersR 1950, S. 3 und 16
Müller-Lutz	Versicherungslehre, 8. Auflage, Bad Homburg v.d. Höhe-Berlin-Bonn-Zürich 1962
Nawiasky-Leusser	Die Verfassung des Freistaates Bayern, München-Berlin 1948
Nipperdey	Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920

Oftinger	Die Vertragsfreiheit, in der Festgabe der jur. Fakultäten der schweizerischen Universitäten zum 100jährigen Bestehen der Bundesverfassung, Zürich 1948
Ott	Das Sittengesetz und seine Bedeutung im öffentlichen Recht, in: BayVerwBl 1966, S. 186
Peters	Zu den Grenzen der staatlichen Versicherungsaufsicht, in: Festschrift für H. Lehmann, II. Band, Berlin-Tübingen-Frankfurt 1956, S. 894
Prölss	Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 4. Auflage, München-Berlin 1963 (Zitat: Prölss VAG)
Prölss	Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 14. Auflage, München-Berlin 1963 (Zitat: Prölss VVG)
Prölss	Die Versicherungsrechtliche Ausschlußfrist des § 12 II VVG, in: JW 1937, S. 841
Prölss	Fragen der Doppelversicherung, in: VW 1950, S. 265
Prölss	Schiffshypothek und Kaskoversicherung, in: HansRGZ 1941, A Sp. 25
Prölss	Das Verhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Versicherer in den Fällen §§ 100, 101 VVG als Versicherungsverhältnis, in: JRPV 1933, S. 311
Prölss	Ansprüche Dritter auf die Gebäudebrandentschädigung, wenn der Versicherungsnehmer sein Recht verloren hat, in: HansRGZ 1933, Sp. 55
Prost	Über die Autonomie, in: NJW 1955, S. 1463

Raiser, Ludwig	Vertragsfreiheit heute, in: JZ 1958, S. 1
Raiser, Ludwig	Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag, Karlsruhe 1960, S. 101
Raiser, Ludwig	Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935 (Neudruck 1961)
Raiser, Rolf	Die Freistellung der Versicherungswirtschaft vom Kartellverbot, in: Rechtsfragen der Individualversicherung, Festgabe für E.R. Prölss, Karlsruhe 1957
Raiser, Rolf	Kommentar der Allgemeinen Feuerversicherungs-Bedingungen, Berlin 1937
Raiser, Rolf	Die Zukunft der Feuerversicherung, B. Status quo - vorläufige Lösung, in: VW 1948, S. 18
Rehm-Berliner-Fromm	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen, 4. Auflage, München 1932 (Zitat: Rehm-Berliner-Fromm)
Reichert-Facilides	Zivilrechtliche Betrachtungen zum gerechten Verhältnis von Versicherungsschutz und Versicherungsentgeld, in: VersArch 1958, S. 299
Reichert-Facilides	Behandlung von Versicherungsansprüchen im Vergleichsverfahren des Binnenversicherers, in: VersR 1953, S. 125
Riebesell	Die Zukunft der Feuerversicherung, A. Gründe für und gegen eine Verstaatlichung, in: VW 1948, S. 17
Riebesell	Die Spartenkombination in der Individualversicherung, Hamburg 1949

Rings	Verwaltungsmonopol und Art. 12 Abs. I GG, in: NJW 1957, S. 657
Rohrbeck	Versicherungszwang und Versicherungsfreiheit, in: VersArch 1942/43, S. 538
Sasse	Die Sicherung der Rechte dritter Personen in der Versicherung, in: VersR 1959, S. 407
Sasse	Die halbzwingenden Schutzvorschriften des VVG, in: VersArch 1956, S. 163
Schmidt, Reimer	Gedanken zum Begriff der Versicherung, in: Rechtsfragen der Individualversicherung, Festgabe für E.R. Prölss, Karlsruhe 1957
Schmidt, Reimer	Bemerkungen zur Harmonisierung des Konkursrechts innerhalb der EWG als einem Unterfall der Rechtsharmonisierung, in: ZfV 1963, S. 263
Schmidt, Reimer	Die Obliegenheiten, Karlsruhe 1953
Schmidt, Reimer	Der Regreß des Versicherers (§ 67 VVG und § 1542 RVO), in: VersR 1953, S. 457
Schmidt, Reimer	Zur rechtlichen Lage der Versicherungswirtschaft nach dem Gesetz gegen die Wettbewerbsbeschränkungen, Berlin 1960
Schmidt, Reimer	Aktuelle Probleme um die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, in: VersRdsch 1961, S. 337
Schmidt, Reimer	Die Spartentrennung - eine juristische Analyse, in: ZVersWiss 1964, S. 265
Schmidt, Reimer	Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht, I. Band, Berlin 1964

Schmidt	Zur Änderung der Vorschriften über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, in: DAR 1965, S. 232
Schmidt-Loßberg	Wettbewerbsfreiheit und Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (Westzone), in: BB 1952, S. 103
Schmidt-Rimpler	Zum Begriff der Versicherung, in: VersR 1963, S. 493
Schmidt-Sievers	Das Recht der öffentlichrechtlichen Sachversicherung, Hamburg 1961
Schmitt	Wann beginnt die Verjährung von Versicherungsansprüchen?, in: VersR 1952, S. 384
Schmitt-Lermann	Die Bayerische Versicherungskammer in Vergangenheit und Gegenwart, 2. Auflage, München 1964
Schnorr v. Carolsfeld	Arbeitsrecht, 2. Auflage, Göttingen 1954
Schorling	Hypothekengläubiger und Feuerversicherung, in: ZHR 112, S. 12
Schulz	Grenzen der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht. Insbesondere Abgrenzung zwischen Risikobeschränkungen und Obliegenheiten, in: DB 1961, Beilage Nr. 17
Siebeck	Die Schadensabwendungs- und -minderungspflicht des Versicherungsnehmers, Karlsruhe 1963
Sieg, Karl	Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung, Hamburg 1952
Sieg, Karl	Der Anspruch des Drittgeschädigten gegen den Haftpflichtversicherer (praktische Ausgestaltung, dogmatische Rechtfertigung), in: ZVersWiss 1965, S. 357

Sieg, Karl	Neuregelung der K-Haftpflichtversicherung, Vortrag, gehalten am 5.11.65 in Nürnberg (VW 1965 S. 1303)
Sieg, Karl	Rechtsnachfolge in das Versicherungsverhältnis bei der Zwangsvollstreckung, in: BB 1959, S. 1013
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Auflage, Stuttgart 1959 ff.
Starke	Die Anordnungen der Versicherungsaufsichtsbehörden nach den §§ 81, 89, 81 a VAG, in: Fünfzig Jahre materielle Versicherungsaufsicht, nach dem Gesetz vom 12. Mai 1901, I. Band, Berlin 1952, S. 73
Staudinger u.a.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage, Berlin 1957 ff.
Stratmann	Private und öffentliche Unternehmungen in der deutschen Privatversicherung, Diss. Essen 1933
Stiefel-Wussow	Kraftfahrversicherung, Kommentar zu den AKB, 5. Auflage, München und Berlin 1962
Thees	Zur gesetzlichen Neuordnung des Realkreditschutzes in der Gebäudefeuerversicherung, in: DJ 1943, S. 33
Thieme	Berufsfreiheit und Verwaltungsmonopole, in: JZ 1961, S. 280
Thümmel	Die Beschränkung der Vertragsfreiheit im Privatversicherungsrecht, Diss. Leipzig 1929
Van der Borght	Reichsversicherungsmonopol, Berlin 1919
Weber	Die Rechtssetzungsbefugnisse des Reichs- und Bundesaufsichtsamtes in der Versicherungsaufsicht, in: 50 Jahre naterielle Versicherungsaufsicht nach dem Gesetz vom 12. Mai 1901, I. Band, Berlin 1952, S. 49 ff., 55 ff.

Weber	Die Frage der Fortgeltung der Verordnung über die Anwendung allgemeiner Versicherungsbedingungen vom 29. Nov. 1940, in: ZVersWiss 1963, S. 79
Wiesinger	Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers in der privaten Feuerversicherung, 1940
Würdinger	Zwangshaftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge, in: DR 1937, S. 58
Würffel	Rechtsfragen zur Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, in: VersArch 1958, S. 53
Wussow	Feuerversicherung, Kommentar zu den AFB, Frankfurt 1964
Wussow	Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung, 4. Auflage, Frankfurt (Main) 1964
Ziegler	Art. 12 Abs. I GG und die deutsche Bundesbahn, in: DÖV 1955, S. 173
Zimmermann	Willenserklärung und Gesetz, in: NJW 1951, S. 948

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAG	Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen
BB	Betriebsberater
BGH	Bundesgerichtshof (und dessen Entscheidungen, amtliche Sammlung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (und dessen Entscheidungen, amtliche Sammlung)
BayVerwBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht (und dessen Entscheidungen, amtliche Sammlung)
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DR	Deutsches Recht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVZ	Deutsche Versicherungszeitschrift
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JRPV	Juristische Rundschau für die Privatversicherung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht (und dessen Entscheidungen, amtliche Sammlung)
VA	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung; ab 1947: ... des Zonenamtes des Reichsaufsichtsamtes für das Versicherungswesen (Hamburg); ab 1952: ... des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersArch	Versicherungswissenschaftliches Archiv
VersG	Gesetz über das öffentliche Versicherungswesen vom 7. Dezember 1933 (Bayern, BayBS I S. 242)
VersPrax	Die Versicherungspraxis
VersRdsch	Die Versicherungsrundschau (Österreich)
VersR	Versicherungsrecht
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft
Warneyer	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

ERSTER TEIL
Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen

§ 1 Die Vertragsfreiheit

I. Die Vertragsfreiheit als Prinzip des Privatversicherungsrechts und ihre Statuierung

Das Versicherungsrecht wird vom Grundsatz der Privatautonomie beherrscht. Dieser Grundsatz erlaubt dem einzelnen Staatsbürger, seine eigenen privaten Lebensverhältnisse nach eigenem Entschluß, unabhängig von äußeren Einflüssen zu gestalten. Mittel dafür sind die Rechtsgeschäfte, deren wichtigstes heute der Vertrag ist.

Im VVG ist, wie im Zivilrecht überhaupt, die Vertragsfreiheit als solche nicht in einer bestimmten Norm ausgesprochen.[1] Es finden sich aber zahlreiche Bestimmungen, die auf ihre einzelnen Erscheinungsformen hinweisen, so §§ 2, 4, 6, 7 VVG auf die Inhaltsfreiheit, § 8 VVG auf die Aufhebungsfreiheit. Diese Bestimmungen wollen aber nicht die Vertragsfreiheit begründen. Sie haben vielmehr die Aufgabe, sie in ihre Schranken zu weisen. Im Prinzip ergibt sich die Vertragsfreiheit bereits aus der Tatsache, daß das VVG auf das Institut "Vertrag" zurückgreift.[2]

---

1) Anders im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten des Jahres 1794, vgl. § 1943 II 8: "Einem jeden steht frei, Versicherungen da zu nehmen, wo er es am ratsamsten findet". Vgl. H a g e n , Versicherungsrecht, in: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 8. Bd. 1. Abteilung, 1922, S. 309

2) Vgl. § 2 Abs. II VVG: "... bei Schließung des Vertrags ..."; § 2 Abs. III VVG: "Wird der Vertrag geschlossen ..."; vgl. auch § 305 BGB: "Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung eines Schuldverhältnisses ist ein V e r t r a g zwischen den Beteiligten erforderlich ..."

Anders als in der Verfassung des Weimarer Reichs, die in Art. 152 WV wenigstens für den Wirtschaftsverkehr die Vertragsfreiheit aussprach,[3] wird sie im Bonner Grundgesetz nicht ausdrücklich erwähnt.[4] Sie ist aber durch Art. 2 Abs. I GG als Grundrecht gewährleistet.[5] Diese Bestimmung garantiert jedem die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und gewährleistet damit die allgemeine Handlungsfreiheit. Aus diesem Grundrecht ergibt sich die Privatautonomie - und damit die Vertragsfreiheit - als Prinzip. Sie ist also zwar nicht neben Art. 2 Abs. I GG als selbständiges Grundrecht besonders statuiert, genießt aber gleichwohl Schutz als Erscheinungsform der allgemeinen Handlungsfreiheit.[6]

II. Die Definition der Vertragsfreiheit und ihre Erscheinungsformen

Wenn man es unternimmt, den Begriff der Vertragsfreiheit zu erfassen und zu umschreiben, so setzt dies ei-

---

3) Art. 152 Abs. I WV lautete: "Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze".

4) Dagegen garantiert die Bayer. Verfassung in Art. 151 Abs. II BV Vertragsfreiheit im Rahmen der Wirtschaftsordnung nach Maßgabe der Gesetze. Art. 151 Abs. II BV stellt jedoch kein Grundrecht im Sinne des Art. 98 BV dar, sondern gibt nur allgemeine Grundsätze wieder; vgl. M a y e r in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 1962, S. 77

5) Vgl. M a u n z - D ü r i g , 1964, Art. 2 Abs. I Rdnr 53 - 65; E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , I. Bd. 1. Halbbd., 15. Auflage 1959, S. 78 f.; L a u f k e , Vertragsfreiheit und Grundgesetz, S. 162; B i e d e n k o p f , Die Verfassungsproblematik eines Kartellverbotes, BB 1956, S. 473 ff.; R a i s e r , Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, S. 1 ff.; N i p p e r d e y in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, IV. Bd. 2. Halbbd., 1962, S. 762; H a m a n n , 2. Auflage 1961, Anmerkung B 3 b zu Art. 2 GG; O t t , Das Sittengesetz und seine Bedeutung im öffentlichen Recht, BayVerwBl. 1966, S. 186; vgl. neuerdings BVerwG JZ 1964, S. 452

6) Zur rechtsphilosophischen Grundlegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das im Bereich der Persönlichkeitsentfaltungsrechte auch die allgemeine Handlungsfreiheit und damit die Vertragsfreiheit umschließt; vgl. insbesondere H u b m a n n , Das Persönlichkeitsrecht, 1953

ne Erklärung der Begriffe V e r t r a g und F r e i h e i t voraus. Freiheit bedeutet soviel wie Unabhängigkeit von äußeren Einflüssen; unter Vertrag versteht man ein "mehrseitiges Rechtsgeschäft, durch das Rechte und Pflichten der Vertragspartner durch übereinstimmende Willenserklärungen rechtsverbindlich festgelegt werden".[7] Geht man von diesen beiden Begriffserklärungen aus, so könnte man die Vertragsfreiheit beschreiben als die Möglichkeit, unabhängig von äußeren Einflüssen durch mehrseitiges Rechtsgeschäft Rechte und Pflichten der Vertragspartner durch übereinstimmende Willenserklärungen rechtsverbindlich festzulegen.[8]

Mit einer solchen Beschreibung wird aber nicht viel gewonnen, da sie zu allgemein ist und vom Wesen der Vertragsfreiheit zu wenig erkennen läßt. Dies wird deutlich, wenn man die Erscheinungsformen der Vertragsfreiheit betrachtet. Sie tritt auf als:

1. Abschlußfreiheit, die es gestattet darüber zu entscheiden, ob man überhaupt eine vertragliche Bindung eingehen will;
2. Freiheit in der Wahl des Partners;
3. Formfreiheit;
4. Inhaltsfreiheit;
5. Aufhebungsfreiheit, als Gegenstück zur Abschlußfreiheit.

---

7) Vgl. S t a u d i n g e r - C o i n g , 11. Auflage 1957, Vorbem. 1 zu § 145 BGB

8) Ähnlich definiert L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 5 (S. 45, 46): Vertragsfreiheit bedeutet, daß die Rechtsordnung grundsätzlich, d.h. innerhalb gewisser Grenzen, Verträge beliebigen Inhalts als rechtsverbindlich anerkennt, die von den Beteiligten als Gleichberechtigten frei abgeschlossen werden, und den einzelnen dadurch die Möglichkeit gewährt, auf dem Gebiete des Privatrechts, in der Gestaltung ihrer gegenseitigen Beziehungen, durch Übereinkunft rechtsschöpferisch tätig zu werden (sog. "Privatautonomie").

Ausgehend von der oben gegebenen Beschreibung und unter Berücksichtigung der einzelnen Erscheinungsformen kann man die Vertragsfreiheit definieren als die Möglichkeit, durch mehrseitiges Rechtsgeschäft Rechte und Pflichten der Vertragspartner rechtsverbindlich festzulegen, wobei die Vertragspartner unabhängig von äußeren Einflüssen darüber bestimmen können, ob, mit wem, in welcher Form und für wie lange sie eine rechtliche Bindung eingehen und welchen Inhalt sie ihr geben wollen.

§ 2 Die Grenzen der Vertragsfreiheit

I. Die Notwendigkeit der Beschränkung

Wenn die Vertragsfreiheit Prinzip ist, so bedeutet dies, daß sie grundsätzlich Geltung hat, nicht aber, daß sie uneingeschränkt gilt. Wie jeder Freiheit, so sind auch ihr Schranken gezogen,[1] denn jede Freiheit kann nur rein gedacht werden, sie ist aber nie rein zu verwirklichen. Nur dort ist absolute Freiheit möglich, wo ein Mensch allein lebt. Lebt er in einer Gemeinschaft, so wird notwendig seine Freiheit durch die Freiheit seiner Mitmenschen von selbst eingeengt.[2] Auch das Leben in der Gesellschaft macht es nötig, der Allgemeinheit auf Kosten des einzelnen Befugnisse zu übertragen, die notwendig die Freiheit des einzelnen vermindern.[3]

---

1) Siehe dazu v o n H i p p e l , Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte im öffentlichen Recht, 1965, S. 23f

2) Siehe dazu E i c h l e r , Das Wesen des Gesetzes, 1959, S. 14 f.

3) Vgl. O f t i n g e r , Die Vertragsfreiheit, S. 318. Dabei wird die Intensität der Beschränkung natürlich nicht für jedes Teilgebiet des privaten Rechts gleich sein. So weist S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d mit Recht darauf hin, daß die Einschränkungen umso erheblicher sind, je größer die soziale Bedeutung des einzelnen Teilbereichs ist, vgl. S c h n o r r v o n C a r o l s f e l d , Arbeitsrecht, 2. Auflage 1954, § 1 I 7 (S. 17)

Ein prägnantes Bild gibt L e i s n e r , Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 323: "Die Geschichte der Vertragsfreiheit ist die ihrer Beschränkung".

Der Gesetzgeber, der eine rechtsgeschäftliche Ordnung zuläßt, verzichtet darauf, die privatrechtlichen Beziehungen der Rechtsgenossen selbst zu regeln, so wie er es für richtig hält. Diese rechtsgeschäftliche Ordnung wird vom objektiven Recht als verbindlich anerkannt[4] und geschützt, ohne daß eine Prüfung ihrer sachlichen Berechtigung erfolgt. Treten indes zwei oder mehrere Rechtsgenossen einander gegenüber, um eine Vereinbarung zu treffen, dann ist nicht anzunehmen, daß das, was die Vertragsparteien als für sich verbindlich festlegen, stets dem entsprechen wird, was die Rechtsordnung als objektiv richtig anerkennt. Der Gesetzgeber kann und darf nicht alles widerspruchslos hinnehmen, was die Parteien vereinbaren. Er müßte sonst auch Vereinbarungen dulden, mit denen das objektiv Richtige gerade nicht verwirklicht werden soll.

Dazu kommt ein Weiteres. Das Vertragsrecht ist eng mit der Forderung nach materieller Gerechtigkeit verknüpft. Die Vorstellungen der Vertragspartner - hier des Versicherers und des Versicherungsnehmers - müssen aufeinander abgestimmt werden; die eigenen Wünsche beider, der Wunsch nach Beseitigung oder Milderung der durch die Risikoverwirklichung entstandenen wirtschaftlichen Folgen einerseits, und der nach Prämienzahlung andererseits, müssen auf ein Maß gebracht werden, das es beiden Seiten noch vorteilhaft erscheinen läßt, eine vertragliche Bindung einzugehen.[5] Wenn ein Vertrag aber wirklich gerechte Ergebnisse liefern soll, dann genügt es nicht, daß die Vertragspartner vor dem Gesetz gleich sind; sie müssen auch wirtschaftlich zumindest annähernd gleich-

---

4) Vgl. L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 5 (S. 45); L e i s n e r , Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 326 ff. (328)

5) Zur Problematik der materiellen Vertragsgerechtigkeit siehe R a i s e r , Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, S. 129 ff.

wertig sein.[6] Daran fehlt es aber in vielen Fällen. Sehr oft ist vielmehr, was besonders im Bereich des Versicherungswesens deutlich wird,[7] ein Übergewicht auf einer der beiden Seiten gegeben. Dies birgt die Gefahr in sich, daß der eine Partner dem anderen kraft seiner wirtschaftlichen Überlegenheit die Ausgestaltung des Vertrages "diktiert".[8] Ausgehend von diesen Überlegungen hat der Gesetzgeber der Vertragsfreiheit zahlreiche Schranken gesetzt. Trotz deren großer Zahl ist aber das Prinzip als solches nicht in Frage gestellt, sondern bleibt erhalten. Entscheidend ist, daß jede Ausnahme des Prinzips ausdrücklich statuiert sein muß.[9]

II. Die Beschränkungen nach dem Grundgesetz

Wie die Freiheit der persönlichen Betätigung des einzelnen sich aus der Staatsstruktur und der in ihr herrschenden Wirtschaftsordnung ergibt, so erhalten auch die Grenzen dieser Freiheit ihre Rechtfertigung aus der für die Gemeinschaft verbindlichen Rechtsordnung und ihrer Zielsetzung.[10]

Die Vertragsfreiheit, die nur als Erscheinungsform der allgemeinen Handlungsfreiheit Schutz genießt, steht unter dem Vorbehalt des Art. 2 Abs. I GG.

---

6) Siehe dazu R a i s e r , a.a.O., S. 130 f.

7) Vgl. dazu unten, § 6 II 3 a

8) Siehe dazu E i c h l e r , Wirtschaftsrecht, S. 45 f.

9) Zur Geschichte der Beschränkung der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht vgl. L ö b n e r , Die Beschränkung der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht, 1935, S. 2 ff.

10) Vgl. L e i s n e r , Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 330; E i c h l e r , Das Wesen des Gesetzes, 1959, S. 14 f.

Nach dieser Vorschrift bilden die Rechte anderer die erste Grenze der Vertragsfreiheit. Diese Beschränkung ist eine Notwendigkeit, "da andernfalls die Freiheit in Willkür ausarten und letztlich zu Unfreiheit führen würde. Die Freiheit des einzelnen muß ihre Grenze dort finden, wo die Rechtssphäre des anderen beginnt".[11] In der Möglichkeit, Rechtsbeziehungen zu begründen, aufzuheben oder zu ändern, sind die Vertragsschließenden also stets auf ihren Rechtskreis beschränkt.

Die "Rechte anderer" als Grenze der Vertragsfreiheit erfassen nur die Individualwerte der anderen Mitmenschen[12] und wollen verhindern, daß die Freiheit des einen zu einer Unterdrückung der Freiheit des anderen führt. Dabei bleiben aber die Interessen der Allgemeinheit und des Staates, die durchaus von den Interessen des einzelnen verschieden sein können, außer Betracht. Da die Belange der Gemeinschaft aber ebenfalls Berücksichtigung finden müssen, ist im Grundgesetz als Vorbehalt auch die Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung aufgenommen. Darunter hat man nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Gesamtheit der Normen zu verstehen, die formell der Verfassung gemäß sind, d.h. auf dem in der Verfassung vorgeschriebenen Wege ergangen sind und "materiell im

---

11) N i p p e r d e y in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, IV. Bd. 2. Halbbd., 1962, S. 781

12) Vgl. v. M a n g o l d t - K l e i n , 2. Auflage 1957, Anm. IV 1 a zu Art. 2 GG, S. 177: "Rechte anderer" im Sinne des Halbsatz 2 können nur subjektive Rechte im spezifischen Sinne und subjektive Rechtsstellungen - die vielfach sogenannten Reflexrechte oder Rechtsreflexe - bestimmter individueller Rechtsträger sein, nicht dagegen lebenssichernde Rechtsgüter der Allgemeinheit wie "Gemeinwohl", "öffentliches Interesse" oder "allgemeines Gemeinschaftsinteresse" an Volksgesundheit oder Arbeitskraft, Sicherheit oder Ordnung, Leistungsfähigkeit des öffentlichen Verkehrs, Jugendwohlfahrt, sozialer Sicherung und ähnlichen Forderungen des allgemeinen Wohles.

Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlich demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen, aber auch den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes entsprechen, vornehmlich der Rechtsstaatlichkeit und dem Sozialstaatsprinzip.[13)]

Schließlich wird die Vertragsfreiheit durch das Sittengesetz eingeschränkt. Die Forderung, daß das Handeln des einzelnen nicht den Geboten der Sittlichkeit widersprechen darf, macht deutlich, "daß das Grundgesetz keineswegs einem ungebundenen und wertfreien Ausleben der Persönlichkeit Verfassungsschutz verleihen will".[14)] Alle Entscheidungen, die getroffen werden, müssen getragen sein von den vom subjektiven Belieben unabhängigen, in einer vorgegebenen Rangordnung stehenden sittlichen Werten.

---

13) BVerfG 6, 41; Die Auslegung des Begriffs "verfassungsmäßige Ordnung" durch das Bundesverfassungsgericht ist sehr umstritten. In der Literatur wird darauf hingewiesen, daß bei solcher Auslegung nahezu jede noch so weitgehende Einschränkung im Wege der normalen Gesetzgebung zulässig wäre. Dagegen spreche jedoch, daß das Grundgesetz in Art. 1 Abs. III grundsätzlich die Bindung auch der Gesetzgebung an die Grundrechte ausgesprochen hat. Es könne nicht angenommen werden, daß der Grundgesetzgeber gerade ein so fundamentales Grundrecht wie das der freien Entfaltung der Persönlichkeit dem Gesetzesvorbehalt habe unterstellen wollen. Unter der "verfassungsmäßigen Ordnung" könnten daher, außer dem Grundgesetz selbst, nur diejenigen einfachen Gesetze verstanden werden, die der Konkretisierung grundlegender Verfassungs- und Rechtsprinzipien dienen. Vgl. L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 5 (S. 59); L a u f k e , Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1956, S. 176; v. M a n g o l d t - K l e i n , 2. Auflage 1957, Anm. IV 2 a zu Art. 2 GG; N i p p e r d e y in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, IV. Bd. 2. Halbbd., 1962, S. 791 ff.; M a u n z - D ü r i g , 1964, Art. 2 Abs. I, Rdnr 19 ff.; H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, I. Bd., 2. Auflage 1953, § 56 I 2 (S. 661 ff.) und § 56 II 1 b (S. 667 f.); L e i s n e r , Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 325

14) N i p p e r d e y , in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, 4. Bd. 2. Halbbd., 1962, S. 819 ff.; siehe dazu auch O t t , Das Sittengesetz und seine Bedeutung im öffentlichen Recht, BayVerwBl. 1966, S. 186

ZWEITER TEIL
Die Grenzen der Vertragsfreiheit im Privatversicherungsrecht

A. Die Beschränkung der Abschlußfreiheit

§ 3 Die Versicherungspflicht

I. Das Problem

Ein entscheidendes Charakteristikum der Privatversicherung ist die Abschlußfreiheit des Versicherungsnehmers und die Annahmefreiheit des Versicherers, oder anders ausgedrückt, das freie Belieben der Parteien, einen Versicherungsvertrag abzuschließen oder von einem solchen Vertragsschluß Abstand zu nehmen. Allerdings hat der Gesetzgeber im Interesse einer lückenlosen Erfassung aller versicherungsbedürftigen Risiken mitunter die Abschlußfreiheit aufgehoben und an ihre Stelle eine Versicherungspflicht gesetzt, mit der Milderung aber, daß dem Versicherungspflichtigen gestattet wird, seinen Vertragspartner unter den im Bundesgebiet zugelassenen Versicherungsunternehmen selbst auszuwählen.[1)]

Versicherungspflicht, die hier gemeint ist, bedeutet ein von der Rechtsordnung befohlenes Nehmen einer Versicherung. Von einer solchen "Pflicht" kann deshalb dann nicht gesprochen werden, wenn sie durch privatrechtlichen Vertrag zwischen zwei oder mehr Kontrahenten begründet wurde (vertragliche Versicherungspflicht). Wohl aber fallen hierunter alle die Fälle, in denen die Versicherungspflicht nur mittelbar gesetzlich statuiert ist, wie z.B. in § 2 Orderlagerschein VO, wo die Versicherungspflicht des Lagerhalters erst durch das Verlangen des Einlagerers ausgelöst wird.

---

1) Über Ausnahmen vgl. unten § 4

Die in diesem Abschnitt erörterte Versicherungspflicht kann sich zu einem Versicherungszwang erweitern dergestalt, daß es eines Tätigwerdens des Versicherungsnehmers nicht bedarf, das Versicherungsverhältnis vielmehr kraft Gesetzes entsteht. Unter dem Blickpunkt der Beschränkung der Abschlußfreiheit ergeben sich für diese Versicherung kraft Gesetzes im Vergleich zur Versicherungspflicht keine Besonderheiten, so daß es diesbezüglich einer selbständigen Erörterung nicht bedarf.

Dieser Eingriff in das freie Entschließungsrecht der Parteien bedarf notwendig einer Rechtfertigung. Sie kann in einem Rechtsstaat nur darin bestehen, daß durch die Ausschaltung des Parteiwillens einem Interesse höherer Ordnung gedient wird.[2] Der Staat darf in die Freiheit der Privaten nur dann eingreifen, wenn es aus volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Gründen geboten erscheint;[3] er wird sich dabei, um dem Prinzip der Subsidiarität gerecht zu werden,[4] auf alle jene Fälle beschränken müssen, in denen es zur Verhütung zukünftiger oder Unterdrückung bereits vorhandener Mißstände unbedingt notwendig ist. Eine solche Notwendigkeit scheint nur dann gegeben, wenn die Vorteile einer Abschlußfreiheit bedeutend geringer sind als die dem Volksganzen daraus erwachsenden Nachteile. Unter diesem Blickpunkt bestimmen sich in der Spannungslage zwischen dem Schutz der Freiheit des einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung Maß und Art der im Interesse des Gemeinwohls erforderlichen Eingriffe des Gesetzgebers.[5]

---

2) Vgl. dazu F e e r , Kontrahierungszwang, 1922, S. 62

3) Über die Pflicht des Staates zum Eingreifen vgl. N i p p e r d e y , Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920, S. 5

4) Vgl. dazu M a u n z - D ü r i g , 1964, Art. 2 Abs. I, Rdnr 61; H a m a n n , 2. Auflage 1961, Einf. I D 1

5) BVerfG NJW 1960, S. 619 (621)

Inwieweit die gesetzlich statuierten Versicherungspflichten notwendig oder doch vertretbar sind, wird im folgenden an einigen Beispielen zu untersuchen sein.[6] Es würde allerdings den Rahmen dieser Arbeit sprengen, für jeden Einzelfall die Berechtigung der Versicherungspflicht abzuwägen.[7] Es muß genügen, an einzelnen Beispielen für die wichtigsten Versicherungszweige die Motive herauszustellen, die den Gesetzgeber zu diesem empfindlichen Eingriff in die Versicherungsfreiheit veranlaßt haben.[8]

II. Die Abschlußpflicht

1. Die Haftpflichtversicherung

a) Allgemeines

Eine besondere Stellung nimmt im modernen Wirtschaftsleben die Haftpflichtversicherung ein.[9] Ihre soziale Bedeutung[10] liegt darin, daß sie sich nicht allein im Verhältnis der unmittelbar am Versicherungsvertrag Beteiligten auswirkt, sondern weit darüber "hinausstrahlt".[11]

---

6) Zur Frage, welchen Zweck die Versicherungspflicht verfolgt, vgl. D ö r s t l i n g , Die Versicherungspflicht im Privatrecht, ZVersWiss 1913, S. 602; W ü r d i n g e r , Zwangshaftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge, DR 1937, S. 58

7) Eine umfassende Zusammenstellung der Normen, die eine Versicherungspflicht begründen, findet sich bei B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Auflage 1961, Anm. 55 - 61 zu § 1 VVG, sowie bei P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Vorbem. IV

8) Siehe zu diesem Problemkreis R o h r b e c k , Versicherungszwang und Versicherungsfreiheit, VersArch 1942, S. 538

9) Zum Begriff der Haftpflichtversicherung siehe E i c h l e r , Versicherungsrecht, 1966, S. 260 ff.

10) Siehe dazu J a n n o t t , Der soziale Gedanke in der Haftpflichtversicherung, 1941

11) Vgl. dazu S i e g , Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung, 1952

Ursprünglich war die allgemeine Haftpflichtversicherung geschaffen worden, um den Versicherungsnehmer zu schützen und ihm die aus einem Haftpflichtschaden entstandenen finanziellen Aufwendungen zu ersetzen.[12] Gleichzeitig aber gab sie dadurch die Möglichkeit, daß der Geschädigte seine Ansprüche verwirklichen konnte. Damit hatte die Haftpflichtversicherung von vornherein einen sozialen Gehalt.[13] Dieser soziale Gedanke - Sicherung, d.h. die Gewähr für die Verwirklichung der Rechte des Geschädigten[14] - trat im Laufe der Zeit immer mehr in den Vordergrund, wurde vom Gesetzgeber aufgegriffen und fand seinen ersten bedeutenden Niederschlag in dem Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter[15] und der damit erfolgten Änderung des VVG zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung.[16] Der Schutz des Geschädigten durch Sicherung der Schadensersatzforderung ist nunmehr Hauptziel der Haftpflichtversicherung.[17] Um dieses Ziel zu

---

12) J a n n o t t , Die Haftpflichtversicherung, 1952, S. 222; ders., Der soziale Gedanke in der Haftpflichtversicherung, 1941, S. 159

13) J a n n o t t , Die Haftpflichtversicherung, a.a.O.; K i r s c h b a u m , Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und Motorisierung, 1939, S. 52 ff.

14) J a n n o t t , Die Haftpflichtversicherung, 1952, S. 223

15) Gesetz vom 7. 11. 1939, RGBl. I S. 2223

16) Gesetz vom 19. 12. 1939, RGBl. I S. 2443

17) Demgemäß betont auch der Vorspruch zum Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung vom 7. 11. 1939: "Um den Schutz der Verkehrsopfer wirksamer zu gestalten, hat die R e i c h s r e g i e r u n g vorbehaltlich einer abschließenden Neuordnung des gesamten Straßen- und Kraftverkehrsrechts im G r o ß d e u t s c h e n R e i c h das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird ..."
Auch im VVG hat dieses Ziel - Schutz des Geschädigten - in der Regelung des § 158 c VVG Ausdruck gefunden. In dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber eindeutig ausgesprochen, daß die Leistungsfreiheit des Versicherers dem geschädigten Dritten nicht

erreichen, strebt die Rechtsgemeinschaft, die ein erhebliches Interesse an der Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Existenz ihrer einzelnen Glieder hat, eine möglichst umfassende Versicherung gegen Haftpflichtschäden an. Auf dem Boden der Freiwilligkeit kann dies jedoch kaum in ausreichendem Maße verwirklicht werden. Um nun wenigstens in den Haftpflichtversicherungsarten, denen der Gesetzgeber besonders großen sozialen Gehalt beimißt, eine lückenlose Sicherung zu erreichen, erlegt der Gesetzgeber dem einzelnen die Verpflichtung auf, einen Versicherungsvertrag abzuschließen.[18]

b) Einzeltatbestände

Von den zahlreichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die eine Haftpflichtversicherungspflicht begründen,[19] kommt den Bestimmungen des Pflichtversicherungsgesetzes[20] besondere Bedeutung zu. § 1 dieses Gesetzes statuiert für den Halter eines Kraftfahrzeuges oder eines Anhängers,

---

schadet, soweit sein Schadensersatzanspruch die Mindestdeckungssumme des Pflichtversicherungsgesetzes nicht überschreitet. Die Rechtsstellung des geschädigten Dritten ist also gegenüber der rechtlichen Situation, die vor Einführung der Pflichtversicherung bestand, entscheidend verbessert worden. Siehe dazu insbesondere H a g e m a n n , Die rechtliche Stellung des geschädigten Dritten in der künftigen Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung, DR 1939, S. 2033; M ö l l e r , Die Begünstigung des geschädigten Dritten in der Haftpflichtversicherung im Falle des § 158 c VVG, VersR 1950, S. 3 u. S. 16; J a c o b i , Das Verkehrsopfer, seine Begünstigung und sein Schutzbedürfnis, VersR 1951, S. 222; J o h a n n s e n , Rechtsfragen zur Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, insbesondere zu §§ 158 c und f. VVG, VersArch 1956, S. 279; W ü r f f e l , Rechtsfragen zur Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, VersArch 1958, S. 53

18) Siehe dazu G r o s s e , Für und Wider eine Zwangshaftpflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, 1937

19) Siehe die Übersicht bei P r ö l s s VVG, 15. Auflage 1965, Vorbem. IV

20) Gesetz vom 7. 11. 1939 (RGBl. I S. 2223) in der Fassung der Gesetze vom 5. 4. 1965 (BGBl. I S. 213), Art. 1

die ihren regelmäßigen Standort im Inland haben, die Verpflichtung, für sich, den Eigentümer und den berechtigten Fahrer, eine Haftpflichtversicherung zur Deckung der durch den Gebrauch des Fahrzeugs verursachten Sach-, Personen- und sonstigen Vermögensschäden abzuschließen und aufrechtzuerhalten.[21] Diese Bestimmung zeigt - im Zusammenhang mit der Neufassung des § 3 PflVersG - besonders augenfällig, daß das Anliegen des Gesetzgebers darauf gerichtet ist, das Verkehrsopfer zu schützen, d.h. den, der auf Grund eines Verkehrsunfalles einen Schaden erlitten hat.[22] § 3 N. 1 S. 1 PflVersG gibt nämlich dem geschädigten Dritten einen eigenen Anspruch gegen den Versicherer, mit dem ihn ansonsten weder auf Grund des Versicherungsvertrages noch infolge des schadenstiftenden Ereignisses unmittelbare Rechtsbeziehungen verbinden.[23]

Gemäß §§ 2 Abs. I Nr. 3, 43 Abs. I LuftVG ist der Halter eines Luftfahrzeuges[24] verpflichtet, zur Sicherung der nach den §§ 35 - 42 LuftVG etwa entstehenden Haftpflichtansprüche eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Auch hier läßt der Wortlaut "zur Sicherung der ... genannten Schadensersatzforderungen" erkennen, daß der

---

21) Über Ausnahmen von der Versicherungspflicht nach § 1 PflVersG vgl. § 2 PflVersG

22) Zum Begriff des Verkehrsopfers siehe P r ö l s s VVG, 15. Auflage 1965, Anm. 4 zu § 158 c VVG; J a c o b i , Das Verkehrsopfer, seine Begünstigung und sein Schutzbedürfnis, VersR 1951, S. 222

23) Zur Neufassung des Pflichtversicherungsgesetzes und der sog. "action directe" vgl. S i e g , Der Anspruch des Drittgeschädigten gegen den Haftpflichtversicherer (praktische Ausgestaltung, dogmatische Rechtfertigung), ZVersWiss 1965, S. 357; ders.: Neuregelung der K-Haftpflichtversicherung, Vortrag, gehalten am 5. 11. 1965 in Nürnberg (VW 1965, S. 1303); D e i t e r s , Die Neuordnung der Kfz-Haftpflichtversicherung, VW 1965, S. 1100; S c h m i d t , Zur Änderung der Vorschriften über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter, DAR 1965, S. 232; E i c h l e r , Versicherungsrecht, S. 294 ff.

24) Vgl. zum Begriff des Luftfahrzeuges § 1 Abs. II LuftVG

Gesetzgeber mit der Normierung der Versicherungspflicht den Schutz des Geschädigten bezweckt.

Eine Versicherungspflicht begründen weiter § 17 BJagdG und § 61 BNotO. § 17 Abs. I Nr. 6 BJagdG bestimmt, daß ein Jagdschein nur erteilt werden darf, wenn der Abschluß einer ausreichenden Jagdhaftpflichtversicherung nachgewiesen wird. Nach § 61 Abs. II BNotO hat die Notarkammer sich und den Notariatsverweser gegen Verluste aus Amtspflichtsverletzungen des Notariatsverwesers[25] durch Abschluß einer Haftpflichtversicherung zu versichern.

2. Die Gebäudefeuerversicherung[26]

a) Allgemeines

Fälle einer gesetzlichen Feuerversicherungspflicht finden sich selten,[27] obwohl die Versicherung von Gebäuden gegen Feuerschäden zu den Pflichten jedes ordentlichen und verantwortungsbewußten Gebäudeeigentümers gehört.[28] Daraus ergibt sich bereits, daß das öffentliche Interesse an einer Versicherung gegen Feuergefahr grundsätzlich nicht so hoch bewertet wird, als daß es einen so weitgehenden Eingriff in die private Sphäre des einzelnen, wie es die Normierung einer Versicherungspflicht darstellt, rechtfertigt.

---

25) Nach § 61 Abs. I S. 1 BNotO haftet für eine Amtspflichtverletzung des Notariatsverwesers die Notarkammer dem Geschädigten neben dem Notariatsverweser als Gesamtschuldner.

26) Siehe dazu R i e b e s e l l , Die Zukunft der Feuerversicherung, A. Gründe für und gegen eine Zwangsversicherung, VW 1948, S. 17; R a i s e r , Die Zukunft der Feuerversicherung, B. Status quo - vorläufige Lösung, VW 1948, S. 18

27) Siehe dazu die unter § 3 II 2 b angeführten Beispiele.

28) Vgl. § 1045 BGB, der eine Versicherungspflicht des Nießbrauchers statuiert, soweit die Versicherung einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entspricht.

Daß die Versicherung von Sachwerten gegen Feuergefahr von besonderer Bedeutung für das Wirtschaftsleben eines Landes ist, steht fest. Daß gerade auch die Feuerversicherung von Gebäuden eine Aufgabe erfüllt, die weit über den Interessenbereich des einzelnen hinausreicht, liegt ebenfalls klar; sie ist nicht nur ein geeignetes Mittel zur Sicherung des volkswirtschaftlich so bedeutsamen Realkredites,[29] was der Gesetzgeber in der in den §§ 100 ff. VVG zugunsten des Hypothekengläubigers getroffenen Regelung anerkennt, sondern sie dient auch der Erhaltung von Wohn- und Arbeitsstätten und damit der Erhaltung des in diesen Werten investierten Vermögens. Trotzdem kann man die Normierung einer Gebäude-Versicherungspflicht gegen Feuergefahr aus diesen Gründen nicht bedenkenlos bejahen. Es ist nicht Aufgabe des Staates, dem Gebäudeeigentümer die Aufnahme von Realkredit zu erleichtern bzw. den Realgläubiger vor einer Schmälerung seiner Sicherheit bei Eintritt eines Brandes zu schützen. Der Eingriff des Staates in das freie Entschließungsrecht des einzelnen kann nicht gerechtfertigt sein, wenn er allein darauf abzielt, solche Werte zu schützen, die der einzelne selbst in gleicher Weise schützen kann.[30]

Auch mit dem Argument, die Feuerversicherung sei in hervorragender Weise geeignet, Wohn- und Arbeitsstätten zu erhalten und damit dem Volksganzen zu dienen, ist für die Versicherungspflicht nichts Durchschlagendes zu erweisen. Zur Zeit der Wohnungszwangswirtschaft hat man ein besonderes öffentliches Interesse, das die Statuierung einer Versicherungspflicht für Wohngebäude recht-

---

29) Vgl. M a n e s , Versicherungslexikon, 3. Auflage 1930, S. 1222; H e l p e n s t e i n , Die Berechtigung der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten, 1936, S. 65 ff.

30) Vgl. D ö r s t l i n g , Die Versicherungspflicht im Privatrecht, ZVersWiss 1913, S. 602 ff. (604); Das gilt übrigens nicht nur für die Gebäudefeuerversicherung, sondern in gleicher Weise für die Mobiliarfeuerversicherung.

fertigte, wohl noch bejahen können; nunmehr aber, da dieses besondere öffentliche Interesse grundsätzlich nicht mehr als gegeben angesehen und die Wohnraumbewirtschaftung nahezu ganz der freien Wirtschaft überlassen wird,[31] ist damit eine Versicherungspflicht kaum mehr zu rechtfertigen.[32]

Ein möglicher Versuch, die Gebäudefeuerversicherungspflicht mit dem Hinweis zu rechtfertigen, es sei erforderlich, den Versicherungsunternehmen genügend Objekte zuzuführen, damit sie das Gebäudefeuerversicherungsgeschäft betreiben können, bleibt erfolglos. Es ist nicht Aufgabe des Staates, den Versicherungsunternehmen auf Kosten der Gebäudeeigentümer durch Normierung einer Versicherungspflicht wirtschaftlich Hilfestellung zu leisten. Mit dem Argument, bestimmten Personen- oder Wirtschaftsgruppen müsse geholfen werden, ließe sich letztlich jeder staatliche Eingriff in die Freiheitssphäre des einzelnen rechtfertigen, sofern er sich wirtschaftlich vorteilhaft zugunsten anderer auswirkt. Soweit es sich bei dem Versicherungsunternehmen um eine öffentliche Anstalt handelt, kommt hinzu, daß der Staat seine Gesetzgebungsgewalt nicht dazu benutzen darf, sich eine Einnahmequelle zu verschaffen; entscheidend ist allein die sachliche Berechtigung, die soziale Notwendigkeit der Feuerversicherung von Gebäuden.

---

31) Nach § 38 Abs. 1 WBewG tritt das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz mit Ablauf des 31. 12. 1965 außer Kraft. Damit entfällt auch die bedeutsame Bestimmung des § 22 Abs. I WBewG, in welcher der Gesetzgeber, um der Allgemeinheit Wohnraum zu erhalten, untersagte, ohne Genehmigung der zuständigen Behörde ein Gebäude durch Maßnahmen derart zu verändern, daß eine Wohnung für Wohnzwecke nicht mehr geeignet ist.

32) In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, daß die Fälle des Zwangsabschlusses von Gebäudefeuerversicherungsverträgen weit vor der Durchdringung des Rechts durch den Sozialgedanken liegen. Das hindert jedoch nicht, nunmehr, da der Sozialgedanke in unsere Rechtsordnung Eingang gefunden hat, den Versuch einer Rechtfertigung der Versicherungspflicht aus dem Gesichtspunkt der sozialen Notwendigkeit zu unternehmen.

Die in der Literatur angestellten Überlegungen zeigen,[33] daß der Feuerversicherung ein soziales Moment innewohnt und der Gedanke der sozialen Fürsorge, der sich insbesondere bei den öffentlich-rechtlichen Zwangs- und Monopolanstalten mit dem Versicherungselement vermischt,[34] scheint letztlich der tragende Gesichtspunkt zu sein. In der unaufhebbaren und grundsätzlichen Spannungslage zwischen dem Schutz der Freiheit des einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung verbleibt dem Gesetzgeber ein weiter Raum für freie Gestaltung, innerhalb dessen er Maß und Art der im Interesse des Gemeinwohls notwendigen oder doch vertretbaren Eingriffe in die Freiheit zu bestimmen hat.[35] Es kommt also nur darauf an, ob der Gesetzgeber den ihm eingeräumten Ermessensspielraum eingehalten hat und keine Verfassungsgrundsätze verletzt. Das ist offensichtlich nicht der Fall, so daß gegen die Statuierung einer Versicherungspflicht gegen Feuergefahr für Gebäude keine Einwendungen erhoben werden können.

b) Einzeltatbestände[36]

Ein Versicherungszwang trifft den Grundeigentümer z.B. nach § 8 Abs. I Hamburger Feuerkassengesetz.[37] Nach

---

33) Siehe dazu H e l p e n s t e i n , Die Berechtigung der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten, 1936; R i e b e s e l l , Die Zukunft der Feuerversicherung, A. Gründe für und gegen eine Zwangsversicherung, VW 1948, S. 17; R a i s e r , Die Zukunft der Feuerversicherung, B. Status quo - vorläufige Lösung, VW 1948, S. 18

34) BVerfG 10, 141 (166)

35) BVerfG 10, 354 (371)

36) Soweit als Versicherer öffentlich-rechtliche Unternehmen in Betracht kommen, erhebt sich die Frage, ob das zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer bestehende Versicherungsverhältnis dem Privatrecht zuzuordnen ist, oder ob es in den Bereich des öffentlichen Rechts gehört. Die Meinungen darüber sind im Schrifttum geteilt (vgl. hierzu die Nachweise bei S c h m i d t - S i e v e r s , Das Recht der öffentlichrechtlichen Sachversicherung, 1951, S. 77, Anm. 230, 231, 232). Die Frage kann auf sich beruhen.

dieser Vorschrift erstreckt sich der Versicherungszwang auf alle im hamburgischen Staatsgebiet gelegenen Gebäude und Nebenanlagen, soweit sie nicht von der Versicherung bei der Feuerkasse ausgeschlossen sind. Auch § 2 Abs. I der Satzung der Nassauischen Brandversicherungsanstalt[38] begründet eine Gebäudeversicherungspflicht. Allerdings beschränkt sich der Versicherungszwang nach dieser Bestimmung auf alle mit Pfandrechten belasteten Gebäude, sowie auf Gebäude, welche bevormundeten Personen oder milden Stiftungen oder Korporationen gehören.

Eine Versicherung kraft Gesetzes, bei der es keines Vertragsschlusses bedarf, sondern lediglich der Anmeldung des kraft Landesgesetzes versicherten Grundstücks, normiert § 24 des Gesetzes betreffend die Lippische Landesbrandversicherungsanstalt.[39] Allerdings können gemäß § 27 des Gesetzes bestimmte Gebäude auf Antrag von der Versicherung freigelassen werden, so z.B. Be-

---

Die vorliegende Arbeit befaßt sich nicht mit dem Privatversicherungsrecht i. e. S., d.h. der Versicherung, die von Versicherern mit privater Rechtspersönlichkeit betrieben wird und die öffentlich-rechtlichen Versicherer ausschließt, sondern mit der Privatversicherung i. w. S.; darunter ist das gesamte Versicherungswesen zu verstehen, soweit es nicht Sozialversicherung ist (vgl. dazu M ö l l e r , Begriff und Einteilung der Versicherung, Jahrbuch des Vereins für die Versicherungswissenschaft und -praxis in Hessen, 1950, S. 25 ff.; S c h m i d t - S i e v e r s , a.a.O., S. 54, Anm. 48). Auf die Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur des mit einem öffentlich-rechtlichen Versicherer abgeschlossenen Versicherungsvertrages kann daher im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden.

37) Das Gesetz ist abgedruckt bei S c h m i d t - S i e v e r s , Das Recht der öffentlichrechtlichen Sachversicherung, 1951, S. 136 (§ 8)

38) Abgedruckt bei S c h m i d t - S i e v e r s , a.a.O., S. 219

39) Abgedruckt bei S c h m i d t - S i e v e r s , a.a.O., S. 352 f. (§§ 19, 24)

gräbnisgebäude ohne Feuerungsanlage oder außerhalb der Höfe versicherter Gebäude gelegene Berg- und Gartenhäuser, die nicht zugleich zum Bewohnen oder zu gewerblichen Anlagen eingerichtet sind.

Eine bundesgesetzliche Regelung besteht nur für Eigentümer solcher Gebäude, die mit Abgeltungslasten beschwert sind[40] und gemäß § 1045 BGB für Nießbraucher, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.

3. Die Schlachtviehversicherung

Eine Versicherungspflicht begründet auch Art. 38 des Bayerischen Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen vom 7. XII. 1933 (VersG).[41] Danach unterliegen alle in Bayern zur Schlachtung bestimmten, nach §§ 1 und 2 des Fleischbeschaugesetzes vom 29. Oktober 1940 beschaupflichtigen Rinder, Schweine, Schafe und Ziegen der Schlachtviehversicherung (Art. 38 Abs. I S. 1 VersG).[42]

Zur Rechtfertigung dieser Bestimmung wird unter anderem angeführt, sie schütze den Schlachtenden vor Verlusten, die bei einer unvorhergesehenen Häufung von Beanstandungen bei der Fleischbeschau existenzgefährdend sein können.[43] Mit diesem Argument kann jedoch die Normierung einer Schlachtviehversicherungspflicht nicht bejaht werden. Es ist nicht Aufgabe des Staates,

---

40) Vgl. § 6 DVO zur VO über die Aufhebung der Gebäudeentschuldungssteuer vom 31. 7. 1942, RGBl. I S. 503

41) Das Gesetz ist abgedruckt bei S c h m i d t - S i e v e r s , Das Recht der öffentlichrechtlichen Sachversicherung, 1951, S. 83 ff.

42) Über Ausnahmen vgl. Art. 38 Abs. I S. 2 VersG

43) Vgl. S c h m i t t - L e r m a n n , Die Bayerische Versicherungskammer in Vergangenheit und Gegenwart, 2. Auflage 1964, S. 181

den Schlachtenden vor finanziellen Verlusten zu schützen. Der Eingriff des Staates in das freie Entschließungsrecht des einzelnen kann nicht gerechtfertigt sein, wenn er allein zum Ziele hat, solche Werte zu schützen, die der einzelne selbst in gleicher Weise schützen kann.[44)]

Auch mit der Begründung, die Versicherungspflicht diene der Fleischbeschau und der Gesundheitspolizei, da der Fleischbeschauer auf Grund der Schlachtviehversicherung nicht durch Rücksichten auf die wirtschaftliche Lage des Schlachtenden gehemmt und beeinflußt werden kann,[45)] läßt sich die Versicherungspflicht nicht rechtfertigen.

Gemäß §§ 7 Abs. I, 8 Abs. I, 10 FleischbeschauG ist der Fleischbeschauer verpflichtet, Fleisch, das nach dem Ergebnis der Untersuchung zum Genuß für Menschen untauglich, bedingt tauglich oder aber minderwertig ist, vorläufig zu beschlagnahmen und der Polizeibehörde sofort Anzeige zu erstatten. Die ordnungsgemäße Erfüllung dieser dem Beschauer übertragenen Aufgaben kann der Gesetzgeber nicht auf dem Wege sicherstellen, daß er die Schlachtenden mit einer Versicherungspflicht belegt und sie damit in ihrer Entscheidungsfreiheit beschränkt.

Ebenso läßt sich die Versicherungspflicht kaum mit dem Hinweis rechtfertigen, die Schlachtviehversicherung mindere den Anreiz zu Schwarzschlachtungen, weil die vom Viehbesitzer befürchteten Beanstandungen bei der Fleischbeschau nicht mehr den einzelnen Schlachtenden treffen.[46)] Um Schwarzschlachtungen einzelner auszuschalten und die mögliche Weitergabe von gesundheits-

---

44) Vgl. D ö r s t l i n g , Die Versicherungspflicht im Privatrecht, ZVersWiss 1913, S. 602 ff.

45) S c h m i t t - L e r m a n n , a.a.O.

46) Vgl. S c h m i t t - L e r m a n n , a.a.O., S. 181

gefährdendem Fleisch an die Verbraucher zu verhindern, genügt die Normierung eines entsprechenden Verbotes verbunden mit einer Strafandrohung, wie es durch das Fleischbeschaugesetz geschehen ist.[47] Ein solch weitgehender Eingriff in das freie Entscheidungsrecht des einzelnen, wie es das generelle Gebot des Abschlusses einer Versicherung darstellt, dürfte mit dem Grundsatz der Subsidiarität[48] nicht zu vereinbaren sein, da in diesem Fall nicht allein der potentielle Schwarzschlachter betroffen wird, sondern ausnahmslos auch alle jene, die aus Verantwortungsbewußtsein heraus eine Schwarzschlachtung niemals vornehmen würden.

III. Der Annahmezwang

a) Allgemeines

Wenn der Staat im Interesse der Allgemeinheit und des einzelnen bestimmte Rechtssubjekte verpflichtet, einen Versicherungsvertrag abzuschließen, so hat er gleichzeitig für die Schaffung von Versicherungsgelegenheiten Sorge zu tragen.[49] Neben die Erfassung versicherungsbedürftiger Risiken tritt daher als weitere bedeutsame Aufgabe die Normierung eines Annahmezwanges[50] zu Lasten des Versicherers.

Die Frage der Abschlußfreiheit in der Person des Versicherers ist, obwohl auch hier öffentliche Interessen im Spiele sind, nicht gleich zu behandeln wie die der

---

47) Vgl. §§ 5 Abs. II, 7 Abs. II, Abs. IV, 8 Abs. II, 10, 26, 27 FleischbeschauG

48) Vgl. dazu M a u n z - D ü r i g , 1964, Art. 2 Abs. I, Rdnr 61; H a m a n n , 2. Auflage 1961, Einf. I D 1

49) Auf diese eigentlich selbstverständliche Forderung hat bereits E h r e n b e r g , Versicherungsrecht, 1893, S. 17, hingewiesen.

50) Zur Frage des Abschlußzwanges siehe insbesondere B i e r m a n n , Rechtszwang zum Kontrahieren, Jher.Jb. 32, 267 ff., 289 ff.; L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 5 (S. 46 ff.)

Abschlußfreiheit in der Person des Versicherungsnehmers. Während der versicherungspflichte Private - abgesehen von den Fällen, wo ein Versicherungsmonopol besteht[51] - immer noch seinen Partner frei wählen kann, ist der mit einem Kontrahierungszwang belegte Versicherer auch in dieser Richtung gebunden. Mit der Versicherungspflicht verfolgt der Staat nicht nur die Wahrung der Interessen Dritter, sondern auch den Schutz des Verpflichteten selbst. Die Statuierung eines Kontrahierungszwanges liegt dagegen keinesfalls im Interesse des Versicherers. Der Kontrahierungszwang nimmt dem Versicherer sein Wahlrecht, welches er sonst auf Grund einer Wertung der objektiven wie subjektiven Gefährlichkeit eines Risikos ausüben kann. Damit wird er der Freiheit beraubt, seinen Geschäftsbetrieb in der Richtung auszuweiten, wo er hinsichtlich des Risikos am wirtschaftlichsten arbeiten kann.

Bei einer staatlichen Versicherungsanstalt bedarf die Normierung eines Annahmezwanges keines Rechtfertigungsgrundes. Zum einen könnte sich der Staat, wenn er als Unternehmer auftritt, selbstverständlich jederzeit wie eine Privatperson gewisse Verpflichtungen auferlegen und auf bestimmte Freiheiten verzichten. Zum anderen aber wird bei der Normierung eines Kontrahierungszwanges für Unternehmen der öffentlichen Hand eine Grundrechtsfrage gar nicht aufgeworfen, da es keine Grundrechte und damit auch kein Grundrecht der Vertragsfreiheit der öffentlichen Hand gegenüber dem Staat gibt.[52] Anders ist die Situation bei nichtstaatlichen Unternehmen. Hier lassen sich jedoch zur Rechtfertigung des Annahmezwanges die gleichen Gründe anführen, mit denen die Zulässigkeit der Statuierung der Abschlußpflicht auf Seiten des Versicherungsnehmers be-

---

51) Siehe dazu unten § 4

52) M a u n z - D ü r i g , 1964, Art. 2 Abs. I Rdnr 61, Fn 1; H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, I. Bd., 2. Auflage 1953, S. 483 f.

jaht wird.[53] Das besondere öffentliche Interesse der Allgemeinheit am Abschluß bestimmter Versicherungsverträge. Dieses Interesse rechtfertigt nicht nur die Normierung einer Abschlußpflicht auf der einen Seite, sondern zugleich auch die eines Annahmezwanges auf der anderen. Zwar ist darauf zu achten, daß dem Versicherer nicht Verpflichtungen auferlegt werden, die ihn in seiner Bewegungsfreiheit ungebührlich beeinträchtigen, und die möglicherweise seine Existenz bedrohen; daß er hingegen eine Einschränkung der von ihm verfolgten Sonderinteressen in gewisser Hinsicht hinnehmen muß, wird man als feststehend ansehen müssen, wenn der Versuch einer Lösung des Problems - Ausbau eines lückenlosen Versicherungsschutzes auf bestimmten Gebieten - nicht von vornherein zum Scheitern verurteilt sein soll.

b) Einzeltatbestände

Nach § 5 Abs. II PflVersG sind die in der Bundesrepublik zum Betrieb der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung befugten Versicherungsunternehmen verpflichtet, dem Halter und Fahrer eines Fahrzeugs auf Antrag nach den gesetzlichen Bestimmungen Versicherung gegen Haftpflicht zu gewähren. Die Durchführungsverordnung sieht jedoch Ausnahmen von diesem Kontrahierungszwang vor. Der Versicherer kann nämlich, sofern im Rahmen der Pflichtversicherung einer der Ablehnungsgründe des § 3 Abs. II DVO PflichtVersG[54] gegeben ist, den Antrag auf Abschluß eines Vertrages ablehnen. Es müssen allerdings sachliche oder örtliche Beschränkungen im Geschäftsplan des Versicherers entgegenstehen; sonst kann eine Ablehnung nur erfolgen, wenn der gleiche Antragsteller bereits bei dem gleichen Versicherer versichert war und der Versicherer diesen früheren Ver-

---

53) Vgl. oben § 3 II 1 a und § 3 II 2 a

54) Vgl. Art. II § 3 Abs. II Durchführungs- und Ergänzungsverordnung vom 6. April 1940 (RGBl. I S. 615) mit Änderung durch VO vom 3. Oktober 1941 (RGBl. I S. 616), VO vom 21. März 1942 (RGBl. I S. 137) und Gesetz vom 16. Juli 1957 (BGBl. I S. 710)

sicherungsvertrag wegen Drohung oder arglistiger Täuschung angefochten hat, wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht oder wegen Nichtzahlung der ersten Prämie zurückgetreten ist, oder wenn er den Vertrag wegen Prämienverzugs oder nach Eintritt des Versicherungsfalles gekündigt hat.[55)]

Im Bereich der Gebäudefeuerversicherung ist die Annahmepflicht der Badischen Gebäudeversicherungsanstalt besonders weit gefaßt. Nach § 7 des Gesetzes[56)] unterliegen grundsätzlich alle Gebäude dem Annahmezwang. Ausgenommen sind lediglich Gebäude, deren Wert DM 100.-- nicht erreicht,[57)] Neubauten, solange sie nicht unter Dach gebracht sind, und Gebäude, die nur auf kurze Zeit zu vorübergehenden Zwecken errichtet wurden, wie Schaubuden, Bau- und Wirtschaftshütten und dergl.[58)]

Nicht so weitgehend ist die Annahmepflicht der Hamburger Feuerkasse ausgestaltet. Nach § 8 Abs. II Feuerkassengesetz[59)] kann die Feuerkasse die Versicherung von Gebäuden mit einem geringeren Schätzwert als DM 2000.-- ablehnen. Darüber hinaus ist der Kreis der nur zu vorübergehenden Zwecken errichteten Gebäude, für die eine Versicherungspflicht nicht besteht, gegenüber § 8 des badischen Gesetzes erheblich erweitert. Die Pflicht, Versicherungsschutz zu gewähren, wird weiterhin dadurch

---

55) Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist nicht erforderlich, daß sich der frühere Versicherungsvertrag gleichfalls auf die Kraftfahrversicherung bezog; es kann also z.B. auch die Anfechtung eines Lebensversicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung einen Ablehnungsgrund bilden.

56) Abgedruckt bei S c h m i d t - S i e v e r s , Das Recht der öffentlich-rechtlichen Sachversicherung, 1951, S. 411

57) Nach den ortsüblichen Baupreisen vom 1. August 1914

58) Vgl. § 8 des Gesetzes

59) Abgedruckt bei S c h m i d t - S i e v e r s , a.a.O., S. 133

eingeschränkt, daß eine festbegrenzte Anzahl besonders feuergefährlicher Risiken von der Feuerversicherung ausgeschlossen ist.[60] Eine ähnliche Beschränkung erfährt die Annahmepflicht bei der Lippischen Landesbrandversicherungsanstalt;[61] die Anstalt ist verpflichtet, jedes Gebäude gegen Brandschaden zu versichern, sofern nicht einer der im § 21 vorgesehenen Ausschlußgründe vorliegt. Auch hier handelt es sich bei den von der Versicherung ausgeschlossenen Gebäuden um solche, die besonders feuergefährlich bzw. feuergefährdet sind, sowie um Gebäude, die nur für einen vorübergehenden Zweck errichtet, zum Abbruch bestimmt oder in Verfall geraten sind.

Die nach § 9 SozG bestehende Annahmepflicht der auf Grund des preußischen Sozietätengesetzes arbeitenden Feuerversicherungsanstalten[62] ist noch weiter eingeschränkt. Gemäß § 10 SozG können von der Anstalt nicht nur alle Gebäude abgelehnt werden, die einer außergewöhnlichen Feuersgefahr ausgesetzt sind, sondern auch solche, deren Versicherung die Leistungsfähigkeit der Anstalt übersteigt. Weiter kann eine Versicherung abgelehnt werden, wenn das Gebäude den ungünstigen Teil eines im übrigen anderweitig oder überhaupt nicht versicherten Gebäudebesitzes innerhalb des Gebietes der Anstalt darstellt. Schließlich kann während der Dauer eines Kriegszustandes jegliches Gesuch um Gewährung von Versicherungsschutz abgelehnt werden.[63]

---

60) Vgl. §§ 24, 25, 45 des Gesetzes

61) Abgedruckt bei Schmidt - Sievers, a.a.O., S. 347

62) Abgedruckt bei Schmidt - Sievers, a.a.O., Anhang (= S. 471)

63) Vgl. auch § 15 der Satzung der Feuerversicherungsanstalt der Hansestadt Bremen, abgedruckt bei Schmidt - Sievers, a.a.O., S. 121

B. Die Beschränkung der freien Partnerwahl

§ 4 Das Versicherungsmonopol

I. Allgemeines[1)]

Regelmäßig wird der Versicherungsnehmer aus der Vielzahl der Versicherungsunternehmen unter Abwägung der von diesen angebotenen Leistungen wählen, mit welchem er einen Vertrag schließen will. Diese Möglichkeit der Wahl ist für ihn insoweit nicht gegeben, wie für bestimmte Versicherungszweige ein Monopol besteht. Das Monopol beschränkt den nachfragenden Versicherungsnehmer in dem ihm durch Art. 2 Abs. I GG im Rahmen der Versicherungsfreiheit garantierten Recht der freien Partnerwahl. Ob die Errichtung bzw. Aufrechterhaltung von Versicherungsmonopolen mit dem Grundgesetz vereinbar ist, bleibt im folgenden zu untersuchen.

Außer Betracht bleiben sollen in den nachfolgenden Erörterungen um die Zulässigkeit von Versicherungsmonopolen die bloß tatsächlichen Monopole. Hier mag zwar der einzelne in tatsächlicher Hinsicht gezwungen sein, mit einem bestimmten Partner zu kontrahieren, doch ist Vertragsfreiheit im Rechtssinne durchaus gegeben. Das faktische Monopol enthält keine echte Rechtsbefugnis, auch dann nicht, wenn die Ausschließlichkeit durch vertragliche Zusicherungen seitens der öffentlichen Hand

---

1) Auf eine ausführliche Behandlung der Frage nach der Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Monopols kann verzichtet werden, da dieser Problemkreis bereits Gegenstand eingehender Erörterung gewesen ist, vgl. B a d u r a , Das Verwaltungsmonopol, 1963. Die Arbeit kann sich daher darauf beschränken, einen allgemeinen Überblick zu geben und nur auf Besonderheiten, die sich aus dem Wesen und der Bedeutung der Versicherung ergeben, hinzuweisen.

Die Einbeziehung der öffentlich-rechtlichen Monopole in die Erörterung rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß die Arbeit sich mit Privatversicherung i.w.S. be-

gewährleistet ist.[2] Zu erörtern ist allein das durch Gesetz begründete oder auf gesetzlicher Grundlage beliehene Monopol. Als Beispiel sei die öffentlich-rechtliche Monopolstellung der Bayerischen Landesbrandkasse genannt. Sie hat ausschließlich für die in Bayern liegenden Gebäude die Versicherung gegen Brand, Blitz- und Zerknallschäden zu übernehmen.[3]

Der Frage nach der Rechtfertigung eines Verwaltungsmonopols geht eine andere voraus: Darf die öffentliche Hand überhaupt wirtschaftliche Aktivität entfalten? Diese Frage kann ernsthaft nicht verneint werden. Kein Staat überläßt die Wirtschaftsvorgänge den wirtschaftlichen Kräften allein. Die Allgemeinheit ist in einem so starken Maße von der Wirtschaft abhängig, daß der Staat zum Schutz der Interessen der Allgemeinheit und um das Gemeinwohl zu sichern nicht nur berechtigt, sondern unter Umständen auch verpflichtet sein kann, in Wirtschaftsvorgänge einzugreifen.[4] Dies braucht nicht nur ordnend und planend zu geschehen, sondern kann auch durch eigene wirtschaftliche Unternehmungen er-

---

faßt, d.h. mit dem gesamten Versicherungswesen mit Ausnahme der Sozialversicherung; vgl. dazu M ö l l e r , Begriff und Einteilung der Versicherung, Jahrbuch des Vereins für die Versicherungswissenschaft und -praxis in Hessen, 1950, S. 25 ff.

2) Das ist z.B. der Fall bei Energie- und Versorgungsunternehmen im Rahmen von Konzessionsverträgen; vgl. H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, I. Bd., 2. Auflage 1953, S. 481

3) Vgl. Art. 18, 19 des Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen vom 7. 12. 1933 (BayBS I S. 242)

4) Vgl. hierzu H u b e r , Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 97 ff., S. 135 ff., S. 172 ff., S. 200 ff.; K r ü g e r , Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftsverwaltung, Rechtsstaat, BB 1953, S. 65; K r ü g e r , Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, DVBl. 1951, S. 361 ff.; L e i s n e r , Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 178 ff.; M a u n z in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Auflage 1964, S. 486 ff.; B a l l e r s t e d t in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III. Bd. 1. Halbbd., 1958, S. 1 ff.; siehe auch BVerfG 4, 7; BVerwG JZ 1964, S. 452

folgen, unter Umständen auch durch Errichtung eines Monopols.[5] Die entscheidende Frage ist, ob dies auch für die Versicherungswirtschaft gilt, und weiter, wie weit der Staat gehen darf bzw. wo die Grenze für die Errichtung eines staatlichen Monopols liegt. Da in aller Regel die Errichtung eines staatlichen Monopols sich als wirtschaftspolitische Intervention darstellt, sind die Grenzen vorgezeichnet. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der wirtschaftlichen Aktivität sind gleichzeitig die Schranken für die Begründung von Verwaltungsmonopolen.[6]

II. Die Zulässigkeit der Errichtung eines Versicherungsmonopols

1. Die Zuständigkeit des Landes zur gesetzlichen Regelung

Rechtsgrundlage des Gebäudeversicherungsmonopols der Bayerischen Landesbrandkasse ist das Gesetz über das öffentliche Versicherungswesen.[7] Dieses Gesetz regelt unter anderem die Angelegenheiten einer öffentlich-rechtlichen Monopolgebäudefeuerversicherung. Nach Art. 74 Nr. 11 GG unterliegt das Recht der Wirtschaft, wozu nach der Klammerdefinition auch das privatrechtliche Versicherungswesen zählt, der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes. Öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmungen

---

5) Daß dies vom Grundgesetz keinesfalls ausgeschlossen ist, zeigt schon ein Blick auf Art. 15 GG, wonach gewisse Teile der Wirtschaft in Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden können; vgl. T h i e m e , Berufsfreiheit und Verwaltungsmonopole, JZ 1961, S. 281 f.

6) B a d u r a , Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 316

7) Gesetz vom 7. 12. 1933, BayBS I S. 242; daß dieses Gesetz als vorkonstitutionelles Recht im Rahmen des Art. 123 GG fortgilt, ist zweifelsfrei; vgl. BVerfG VersR 1960, S. 937

der Länder, die das Versicherungsgeschäft nicht auf wettbewerblicher Grundlage betreiben, sondern als Zwangs- und Monopolanstalten, und bei denen das Versicherungsverhältnis hoheitlich ausgestaltet ist, fallen nicht darunter.[8] Da bei der Bayerischen Landesbrandkasse das Versicherungsverhältnis hoheitlich ausgestaltet ist, gehört die gesetzliche Regelung zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Landes Bayern.

2. Die grundsätzliche Vereinbarkeit der Errichtung von Versicherungsmonopolen mit der Bayerischen Verfassung und dem Grundgesetz

Die Betätigung des Staates im Versicherungswesen in der Form eines Monopols ist grundsätzlich sowohl mit der BV als auch mit dem GG vereinbar.

Nach Art. 160 Abs. II S. 1 BV können Versicherungsunternehmungen in Gemeineigentum überführt werden, wenn die Rücksicht auf die Gesamtheit dies erfordert. Daß diese Bestimmung die Rechtsgrundlage für die Errichtung von Verwaltungsmonopolen darstellt, ist allgemein anerkannt.[9] Auch das Grundgesetz gibt grundsätzlich die

---

8) Vgl. § 192 Abs. I VVG; § 2 Abs. III Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen vom 31. 7. 1951, BGBl. I S. 480; BVerfG 10, 162

9) Art. 160 Abs. II BV entspricht der Vorschrift des Art. 15 GG; er ist jedoch insofern weiter gefaßt, als er auch Privatversicherungsunternehmungen der Vergesellschaftung unterstellt; vgl. dazu T h i e m e , Berufsfreiheit und Verwaltungsmonopole, JZ 1961, S. 282; R i n g s , Verwaltungsmonopol und Art. 12 Abs. I GG, NJW 1957, S. 657; P r ö l s s , VAG, 4. Auflage 1963, Anm. 1 zu § 153 VAG; H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, II. Bd., 2. Auflage 1954, S. 163 ff.; v. M a n g o l d t - K l e i n , 2. Auflage 1957, Anm. V 3 zu Art. 15 GG; K r ü g e r , in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III. Bd. 1. Halbbd., 1958, S. 305; Hamburger Sozialversicherungsgutachten, Begründung S. 10, zitiert nach Krüger, a.a.O.; I p s e n , Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, S. 464

Möglichkeit zu staatlicher Betätigung in einem Versicherungsmonopol. Zwar fehlt es im Gegensatz zur Bayerischen Verfassung an einer Sondervorschrift, die sich als Rechtsgrundlage für die Errichtung eines staatlichen Versicherungsmonopols anbietet,[10] jedoch kann auf die allgemeinen Wertnormen des Grundgesetzes zurückgegriffen werden, insbesondere auf die Sozialstaatserklärung des Art. 20 Abs. I GG, die sich nicht auf das Sozialrecht beschränkt, sondern grundsätzlich alle Rechtsmaterien erfaßt.[11] Die Sozialstaatserklärung beinhaltet die Forderung, bedeutende soziale Belange zu sichern. Daraus ergibt sich nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht des Staates, in die Wirtschaft einzugreifen, wenn es erforderlich ist, um eine gerechte Ordnung der sozialen Verhältnisse zu verwirklichen.[12] Daß dies nicht allein durch lenkende Eingriffe zu erfolgen braucht, sondern - ohne Beschränkung auf bestimmte Lebensbereiche - auch durch eigene wirtschaftliche Unternehmen, ja auch durch die

---

10) Welche Sondervorschriften des GG man auch untersucht, es findet sich keine, die als Rechtsgrundlage für die Errichtung eines staatlichen Versicherungsmonopols in Betracht kommt. Vgl. zu Art. 15 GG: T h i e m e , a.a.O.; R i n g s , a.a.O.; P r ö l s s , VAG, a.a.O.; H u b e r , a.a.O.; v. M a n g o l d t - K l e i n , a.a.O.; K r ü g e r , a.a.O.; I p s e n , a.a.O.; zu Art. 105 ff. GG: H a m a n n , 2. Auflage 1961, Anm. B 3 zu Art. 105 GG; T h i e m e , a.a.O.; siehe aber auch Z i e g l e r , Art. 12 Abs. I GG und die Deutsche Bundesbahn, DÖV 1955, S. 194, dessen Auffassung aber nunmehr durch die Neufassung des Art. 106 GG (Gesetz vom 23. 12. 1955, BGBl. I S. 817) überholt ist; zu Art. 134 ff.: T h i e m e , a.a.O.; siehe aber auch B a l l e r s t e d t , in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III. Bd. 1. Halbbd., 1958, S. 82; R i n g s , a.a.O.

11) Vgl. H a m a n n , 2. Auflage 1961, Anm. B 3 b zu Art. 20 GG sowie die dort zitierte Literatur, insbesondere BVerwG 4, 95 (für das Wirtschaftsrecht) und BVerwG 3, 304 (für das Versicherungsrecht)

12) H a m a n n , 2. Auflage 1961, Einführung I D 2

Errichtung von Verwaltungsmonopolen geschehen kann, ist heute allgemein anerkannt.[13)]

3. Die Grenzen für die Errichtung von Versicherungsmonopolen

Wenn dem Staat durch Art. 160 Abs. II BV sowie durch Art. 20 GG die Möglichkeit gegeben ist, sich auch auf dem Gebiet des Versicherungsrechts monopolistisch zu betätigen, so bedeutet dies jedoch nicht, daß er nach Belieben Versicherungsmonopole errichten darf. In der Ermächtigung zur Vergesellschaftung nach Art. 160 BV und der Sozialstaatserklärung des Art. 20 Abs. I GG ist nicht eine unbegrenzte "Blankovollmacht" für den Staat zu erblicken.[14)] Die wirtschaftliche Aktivität der öffentlichen Hand darf keinesfalls so einschneidend sein, daß sie das Recht des einzelnen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und damit die Vertragsfreiheit in ihrem Wesen trifft.[15)] Weiter ist nicht zu übersehen, daß der bayerische Gesetzgeber in Art. 3 BV, der Bundesgesetzgeber in den Art. 20 und 28 GG das Prinzip des "Sozialstaates" mit dem des "Rechtsstaates" untrennbar verknüpft haben, ihr Leitgedanke also der "soziale Rechtsstaat" ist.[16)]

---

13) Vgl. z.B. T h i e m e , Berufsfreiheit und Verwaltungsmonopole, JZ 1961, S. 283; L a u f k e , Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1963, S. 184; abweichend B a d u r a , Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 334

14) H a m a n n , 2. Auflage 1961, Einführung I D 2; siehe auch B a d u r a , a.a.O., S. 331; N a w i a s k y - L e u s s e r , 1948, Anm. zu Art. 160 BV

15) Inwieweit andere Grundsätze der Verfassung wie z.B. das Prinzip der Wettbewerbsfreiheit oder das der Berufsfreiheit der Errichtung von Versicherungsmonopolen entgegenstehen, soll hier nicht untersucht werden.

16) Über die Bedeutung und das Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat vgl. H u b e r , Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 203; ders.: Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, 1962

Das bedeutet, daß die Verwirklichung des Sozialstaatsgedankens sich in den Schranken der Rechtsstaatlichkeit halten muß. Unter den rechtsstaatlichen Grenzen, die der wirtschaftspolitischen Aktivität des Staates gezogen sind, kommt den Grundsätzen der Subsidiarität und Proportionalität entscheidende Bedeutung zu.[17] Aus diesen Prinzipien ergibt sich, daß alle staatlichen Eingriffe nur zulässig sind, "wenn" und "soweit" sie erforderlich sind, daß der Staat also nur dort eingreifen darf, wo die von ihm in Anspruch genommene Tätigkeit nicht besser durch Private ausgeführt wird.[18] Für uns und das genannte Beispiel der Bayerischen Landesbrandkasse stellt sich also die Frage: Ist das staatliche Monopol der Gebäudefeuerversicherung notwendig oder nicht? Daß es für die Gemeinschaft nützlich ist, reicht nicht aus.[19]

Wenn soeben festgestellt wurde, daß die Übernahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit in einem staatlichen Monopol nur dann zulässig ist, wenn die Tätigkeit nicht besser oder zumindest ebenso gut durch Private ausgeführt wird, so ist damit bereits eine Absage an alle jene erteilt, die aus fiskalischen Gründen das Versicherungsmonopol bejahen. Ein Versicherungsmonopol der öffentlichen Hand muß sich immer dann nachteilig auswirken, wenn mit ihm der alleinige Zweck verfolgt wird, dem Staat eine Einnahmequelle zu verschaffen. Zu leicht besteht hier die Gefahr eines überspannten finanziellen Gewinnstrebens ohne Berücksichtigung versicherungs-

---

17) Vgl. dazu M a u n z - D ü r i g , 1964, Art. 1 Abs. II GG Rdnr. 54 und Art. 2 Abs. I GG Rdnr. 63, sowie die dort zitierte Literatur

18) Vgl. M a u n z - D ü r i g , 1964, Art. 2 Abs. I Rdnr. 52; T h i e m e , Berufsfreiheit und Verwaltungsmonopole, JZ 1961, S. 284; N a w i a s k y - L e u s s e r , 1948, Anm. zu Art. 160 BV

19) Vgl. K o c h , BB 1963, S. 627

technischer Erwägungen. Sie aber müssen im Vordergrund stehen. Auch mit den besonderen gemeinnützigen Maßnahmen auf dem Bereich des Feuerschutzes ist das öffentliche Versicherungsmonopol nicht zu rechtfertigen.[20] Der Feuerschutz ist in erster Linie eine staatliche bzw. gemeindliche Aufgabe[21] und kann nicht auf die Versicherungsanstalten abgewälzt werden. Im übrigen werden die privaten Versicherungsunternehmen wie die Wettbewerbsanstalten in gleicher Weise zur Zahlung einer Feuerschutzsteuer herangezogen. Daß bei den Monopolanstalten der zu entrichtende Satz höher liegt und damit für den Staat eine ergiebigere Einnahmequelle darstellt, kann die Einschränkung eines Grundrechts nicht rechtfertigen. Es geht nicht an, daß der Staat, um eine legitime Aufgabe zu erfüllen, sich solcher Mittel bedient, die nach Sachlage gar nicht erforderlich sind. Durch einen gleichmäßigen - möglicherweise höheren - Steuersatz für alle Gebäudefeuerversicherungsunternehmen könnte der gleiche Zweck erreicht werden, ohne daß damit gegen den Grundsatz der Proportionalität verstoßen würde.[22]

Zahlreiche Vertreter des staatlichen Versicherungsmonopols führen volkswirtschaftliche und sozialpolitische Gründe an. Sie glauben an eine Verbilligung der Prämie und erblicken eine praktischere billigere Verwaltungsform in einer zentralen Organisation. Ob ein öffentliches Verwaltungsmonopol tatsächlich derartige Vorteile aufweist, ist immerhin fraglich. Auch die öffentlichen Monopolanstalten können kaum billiger arbeiten als private Unternehmen.[23] Freilich kann das Verwal-

---

20) zustimmend K o c h , a.a.O.

21) Vgl. für Bayern Art. 83 Abs. I BV

22) Vgl. hierzu die abweichende Auffassung des LG-Koblenz, VersR 1964, S. 717

23) Vgl. dazu S t r a t m a n n , Private und öffentliche Unternehmungen in der deutschen Privatversicherung, 1933, S. 107 ff.; V a n d e r B o r g h t , Reichsversicherungsmonopol, 1919, S. 14 ff.

tungsmonopol auf eine entgegenkommende, manchmal kostspielige Behandlung des Versicherungsnehmers verzichten, da dieser ja gezwungen ist, zu ihm zu kommen, wenn er einen Versicherungsvertrag schließen will. Trotzdem scheinen die eventuellen Einsparungen unbedeutend zu sein. Selbst wenn man aber unterstellen wollte, daß ein öffentlich-rechtliches Versicherungsmonopol durch niedrigere Prämiensätze für den Versicherungsnehmer günstiger wäre, so ist damit seine Zulässigkeit noch nicht zu rechtfertigen. Es ist nicht Hauptaufgabe des Staates, Versicherungsschutz so billig wie möglich zu gewähren. Mit demselben Argument könnten letztlich nicht nur sämtliche Versicherungszweige, sondern überhaupt alle Versorgungsbetriebe in ein staatliches Monopol überführt werden.

Auch aus der Tradition der öffentlich-rechtlichen Monopolanstalt und ihrer Bewährung in vergangener Zeit ist ihre Rechtfertigung nicht herzuleiten.[24] Soweit die Neuerrichtung eines bestimmten Versicherungsmonopols als unzulässig erachtet wird, führt dies zwangsläufig dazu, daß auch ein entsprechendes, bereits bestehendes Versicherungsmonopol als verfassungswidrig angesehen werden muß. Es geht nicht an, die aus der Rechtsstaatlichkeit fließenden Grundsätze der Proportionalität und Subsidiarität deswegen aufzugeben und zu durchlöchern, weil bei Errichtung des Versicherungsmonopols ein Verstoß gegen diese Prinzipien nicht gegeben war. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gibt nicht nur die Möglichkeit, unter Umständen frei ausgeübte Tätigkeiten in ein Monopol zu übernehmen und damit die Ver-

---

24) Zur Geschichte der Versicherung vgl. B ü c h n e r , Grundriß der Versicherungsgeschichte, Versicherungswirtschaftliches Studienwerk, Studienplan B I 3, S. 1 (= Heft 46); zur Entstehung des staatlichen Versicherungsmonopols siehe S c h m i t t - L e r m a n n , Die Bayerische Versicherungskammer in Vergangenheit und Gegenwart, 2. Auflage 1964, S. 4 ff.

tragsfreiheit in gewissem Maße zu beschränken, sondern er verlangt auch umgekehrt, daß veränderten Umständen Rechnung getragen und eine staatliche Monopolstellung aufgegeben wird, soweit sie nicht mehr erforderlich erscheint.[25)]

Für die Errichtung von Versicherungsmonopolen spricht dagegen eine der Grundfunktionen der Versicherung: die Kapitalbildung in Form von Deckungs- und Sicherheitsrücklagen zwecks Sicherstellung der Versicherungsansprüche. Je mehr Personen das gleiche Risiko eingehen, d.h. je mehr Bestände und damit Kapital eine Versicherungsgesellschaft hat, umso weniger wird ihr Geschäftsverlauf Schwankungen unterworfen sein,[26)] umso besser wird das Unternehmen in der Lage sein, Versicherungsansprüche zu erfüllen. Je größer aber das Kapital eines Versicherungsunternehmens ist, d.h. je besser das Unternehmen fundiert ist, desto mächtiger ist es sowohl dem einzelnen gegenüber, wie auch im gesamten Wirtschaftsleben. Betrachtet der Staat die Versicherung von diesem Standpunkt aus, so muß er sich verpflichtet fühlen, dafür zu sorgen, daß kein Mißbrauch mit dieser wirtschaftlichen Macht getrieben wird. Einem Machtmißbrauch kann er insbesondere aber dadurch entgegenwirken, daß er selbst sich auf dem Gebiet des Versicherungsrechts monopolistisch betätigt.

---

25) Vgl. T h i e m e , Berufsfreiheit und Verwaltungsmonopole, JZ 1961, S. 284; siehe aber auch B ü c h n e r , Ist die öffentlich-rechtliche Gebäudepflichtversicherung verfassungswidrig, BB 1963, S. 837

26) Diese Erkenntnis ergibt sich aus dem Gesetz der großen Zahl

III. Die Rechtfertigung des Gebäudefeuerversicherungsmonopols der Bayerischen Landesbrandkasse

Welche Erwägungen man auch anstellen mag, letztlich kann die Frage: "öffentlich-rechtliches Versicherungsmonopol ja oder nein?" weder nach der einen, noch nach der anderen Seite hin allgemeingültig beantwortet werden. Vertragsfreiheit und Verwirklichung des Sozialstaatsgedankens stehen in einem Spannungsverhältnis. Wieweit dem einen oder dem anderen der Vorrang zu geben ist, bleibt der Entscheidung des Gesetzgebers überlassen, der dabei einen nicht unbeträchtlichen Ermessensspielraum hat.[27] Für unser Beispiel kommt es also nur darauf an, ob der Bayerische Gesetzgeber den Persönlichkeitskern, den Art. 2 Abs. I GG und Art. 151 Abs. II BV schützen wollen, verletzt.[28] Dieser Persönlichkeitskern wird durch Art. 18, 19 des Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen in Bayern vom 7. 12. 1933 aber nicht berührt. Wenn der Gesetzgeber bei Abwägung der Interessen der Beteiligten der Gebäudefeuerversicherung bei einer öffentlich-rechtlichen Monopolanstalt den Vorzug vor der bei einem privaten Unternehmen gibt, so wird dadurch die Vertragsfreiheit in ihrem Kern nicht angetastet.[29]

---

27) Vgl. L a u f k e , Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1956, S. 187; T h i e m e , Berufsfreiheit und Verwaltungsmonopole, JZ 1961, S. 284; gegen die Zulässigkeit der Neuerrichtung von Versicherungsmonopolen durch die Länder spricht sich P r ö l s s aus, vgl. P r ö l s s VVG, 4. Auflage 1963, Anm. 1 zu § 153 VAG; siehe dazu auch H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, II. Bd., 2. Auflage 1954, § 77 II b (S. 146)

28) Eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmißbrauch seitens des bayer. Gesetzgebers ist nicht ersichtlich.

29) Siehe dazu BVerfG 4, 7; 6, 32; BVerwG JZ 1964, S. 452

IV. Die Abschlußpflicht des Versicherungsmonopols

Von besonderer Bedeutung ist in den Fällen, in denen ein Versicherungsunternehmen eine Monopolstellung innehat, die Beantwortung der Frage nach der Abschlußpflicht. Dabei ist zwischen öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten und privatrechtlichen Unternehmen zu unterscheiden.

Das staatliche Versicherungsmonopol ist stets zum Abschluß verpflichtet, und zwar nicht nur dann, wenn es gesetzlich ausdrücklich angeordnet ist,[30] sondern auch, wenn es an einer entsprechenden Bestimmung im Einzelfall fehlt; es ist anerkannt, daß öffentliche Versicherungsanstalten, soweit sie privatrechtliche Versicherungsverträge abschließen, einem Kontrahierungszwang unterworfen sind.[31]

Bei einem privatrechtlichen Versicherungsmonopol hängt die Zulässigkeit der Statuierung einer Abschlußpflicht davon ab, ob das Versicherungsunternehmen eine sozial einschneidende Versorgungsaufgabe erfüllt, d.h. eine Aufgabe, die im Interesse der Allgemeinheit erfüllt werden muß.[32] Ein solches besonderes öffentliches Interesse erkennt der Gesetzgeber nur in den Fällen an,

---

30) Zur Zulässigkeit der Normierung eines Kontrahierungszwanges bei öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten siehe die Ausführungen unter § 3 III a; vgl. auch Schmidt - Sievers, Das Recht der öffentlichrechtlichen Sachversicherung, 1951, S. 29

31) Vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, I. Bd., 2. Auflage 1953, S. 566; Staudinger - Brändl - Coing, 11. Auflage 1957, Vorbem. 8 e zu § 145 BGB

32) Vgl. Esser, Schuldrecht, 2. Auflage 1960. § 11 Nr. 2 (S. 36); Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 5, S. 47; siehe auch Raiser, Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, S. 7 f.

in denen er eine Versicherungspflicht normiert.[33] Nur in diesen Fällen rechtfertigt daher die Überordnung des Sozialstaatsprinzips über den Grundsatz der Vertragsfreiheit den gesetzlichen Kontrahierungszwang. Im übrigen aber ist die Zulässigkeit der Normierung einer Abschlußpflicht zu verneinen.

Unter der Voraussetzung, daß das privatrechtliche Versicherungsmonopol eine Aufgabe erfüllt, die im Interesse der Allgemeinheit liegt, ist es zum Abschluß auch dann verpflichtet, wenn es an einer entsprechenden Gesetzesbestimmung fehlt.[34] Denn der willkürliche Ausschluß eines einzelnen durch einen Monopolbetrieb, "der die Allgemeinheit mit für jeden einzelnen lebenswichtigen Gütern oder Leistungen versorgt",[35] würde einen Verstoß gegen die Grundsätze des sozialen Rechtsstaates darstellen. Erfüllt das Monopolunternehmen jedoch keine solche öffentliche Aufgabe, dann kommt allein ein mittelbarer Kontrahierungszwang aus dem Gesichtspunkt des Monopolmißbrauchs in Betracht, sofern das Versicherungsunternehmen den abgewiesenen Kunden im Sinne von § 826 BGB in sittenwidriger Weise vorsätzlich schädigt.[36] Dabei ist entscheidend auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Die Verweigerung

---

33) Also zum Beispiel im Bereich der Gebäudefeuerversicherung; siehe dazu auch die Ausführungen unter § 3 III a

34) Vgl. dazu insbesondere L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 5, S. 47 f.; Das Reichsgericht hat dagegen in ständiger Rechtsprechung das Bestehen einer Abschlußpflicht für Monopolbetriebe angenommen, vgl. RG 132, 272; 142, 85 und die Nachweise bei S o e r g e l - S i e b e r t , 9. Auflage 1959, Vorbem. 21 zu § 305 BGB

35) L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 5, S. 48

36) Vgl. N i p p e r d e y , Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920, S. 57; L a r e n z , a.a.O., § 5, S. 49; S t a u d i n g e r - B r ä n d l - C o i n g , 11. Auflage 1957, Vorbem. 9 zu § 145 BGB; E n n e c c e r u s - L e h m a n n , 15. Auflage 1958, § 236 III 3 d; M a u n z - D ü r i g , 1964 Art. 2 Abs. I, Rdnr. 58; RG 132, 273; 133, 388; 142, 85; 143, 24; 148, 326

des Vertragsabschlusses kann insbesondere dann sittenwidrig sein, wenn sich das Versicherungsmonopol ohne sachliche Gründe weigert, mit bestimmten einzelnen zu den gleichen Bedingungen wie mit anderen zu kontrahieren.[37)]

37) S t a u d i n g e r - B r ä n d l - C o i n g , 11. Auflage 1957, Vorbem. 9 zu § 145 BGB; E s s e r , Schuldrecht, 2. Auflage 1960, § 11 Nr. 3, S. 36

C. Die Beschränkung der Inhaltsfreiheit

§ 5 Allgemeine Umschreibung des zulässigen Inhalts

I. Allgemeines

Der freien inhaltlichen Ausgestaltung des Vertrages hat die Rechtsordnung Schranken durch zwingendes Recht gesetzt. Für das Vertragsrecht geben § 134 BGB und § 138 BGB allgemeine Umschreibungen des unzulässigen Inhalts. Danach dürfen Vereinbarungen nicht verstoßen:

a) gegen ein gesetzliches Verbot
b) gegen die guten Sitten.

Daneben sind vom Gesetzgeber ausdrücklich auch Verträge für nichtig erklärt, die auf eine unmögliche Leistung gerichtet sind. Die ursprüngliche objektive Unmöglichkeit bildet demnach eine weitere Schranke[1] der Vertragsfreiheit. Im folgenden bedarf es lediglich einer Erörterung der Gesetzwidrigkeit und der Sittenwidrigkeit.

II. Der Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften

Der Begriff der Gesetzwidrigkeit enthält eine Verweisung auf die unabänderlichen Vorschriften der Rechtsordnung. Gesetzwidrigkeit ist immer dann gegeben, wenn der Inhalt eines Rechtsgeschäfts gegen eine positivrechtliche - zwingende - Norm oder gegen ein ungeschriebenes und als unabänderlich anerkanntes Gesetz verstößt.

---

1) Die Nichtigkeit eines auf eine ursprünglich objektiv unmögliche Leistung gerichteten Vertrages ist keine logische Notwendigkeit. Zur Grenze der Vertragsfreiheit wird die ursprünglich objektive Unmöglichkeit vielmehr erst durch ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers; vgl. dazu insbesondere L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 7, S. 77; E n n e c c e r u s - L e h m a n n , 15. Auflage 1958, § 29 I 1

III. Der Verstoß gegen die guten Sitten

Demgegenüber verweist der für das Vertragsrecht maßgebende § 138 BGB auf das Sittlichkeitsgesetz, auf die Moral.[2] Mit dieser allgemeinen Bestimmung mußte sich der Gesetzgeber begnügen, da es unmöglich ist, durch einzelne spezielle Regelungen alle Fälle der möglichen Sittenverstöße zu erfassen.[3] Der Gesetzgeber überläßt es dabei dem Rechtsanwendenden, durch eine Wertung festzustellen, ob diese oder jene Vereinbarung gegen die guten Sitten verstößt. Wertung bedeutet hier wie überall: vergleichende Abwägung, und zwar von Werten der Vertragsfreiheit einerseits und denen der Sozial- und Individualordnung andererseits.

Allerdings hat der Gesetzgeber in zahlreichen Fällen die Wertung eines Tatbestandes bereits vorweggenommen und bestimmte Vereinbarungen für unzulässig bzw. nichtig erklärt, weil er sie als sittenwidrig betrachtet. Als Beispiel sei auf § 51 Abs. III S. 1 VVG verwiesen. Diese Bestimmung erklärt einen Versicherungsvertrag, der eine Überversicherung beinhaltet, für nichtig, sofern der Versicherungsnehmer den Vertrag in der Absicht geschlossen hat, sich aus der Überversicherung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. In diesem Fall bedarf es keines Rückgriffs auf die allgemeine Bestimmung des § 138 BGB; vielmehr ist die Grenze des rechtlich zulässigen Inhalts an § 134 BGB (Gesetzwidrigkeit) zu messen, der im Bereich des Versicherungsvertragsrechts gerade im Hinblick auf die zahlreichen zwingenden Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes von ganz besonderer Bedeutung ist.

---

2) Vgl. L e h m a n n , Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14. Auflage 1963, § 29 IV 1, S. 186

3) Vgl. z.B. für den Bereich des Privatrechts die §§ 138, 826 BGB; siehe dazu auch E i c h l e r , Das Wesen des Gesetzes, 1959, S. 12

§ 6 Die zwingenden Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes und ihre Rechtfertigung

I. Die Kennzeichnung und die Arten des zwingenden Rechts

1. Die Kennzeichnung durch den Gesetzgeber

Wenn der Gesetzgeber in Durchbrechung des Prinzips der Vertragsfreiheit bestimmte vertragliche Vereinbarungen nicht anerkennen will, so kann er diese Vereinbarungen verbieten oder für ungültig erklären. Dieser Weg bringt aber einen nicht unerheblichen Nachteil mit sich. Der Gesetzgeber wäre gezwungen, die betreffenden Vereinbarungen aufs genaueste zu formulieren.

Bei der Vielzahl der Möglichkeiten, auf die ein bestimmter Tatbestand vertraglich geregelt werden kann, ist das ein nahezu aussichtsloses Unterfangen. Der Gesetzgeber wählt diesen Weg deshalb auch nur dann, wenn er bezüglich eines in Frage stehenden Tatbestandes eine ganz bestimmte Vereinbarung ausschließen will, wohingegen alle anderen Vereinbarungen hinsichtlich des betreffenden Tatbestandes zulässig sein sollen.

Weitaus häufiger geht der Gesetzgeber den umgekehrten Weg: Er regelt einen bestimmten Tatbestand und verbietet abweichende Vereinbarungen. Dieses Verbot abweichender Vereinbarungen ist das Kennzeichen des zwingenden Rechts.[1] Wo immer zwingendes Recht gegeben ist, liegt in ihm dieses Verbot,[2] mag es auch an einer ausdrücklichen Statuierung fehlen.

---

1) Vgl. zum Begriff des zwingenden Rechts: B u r c k h a r d t , Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Auflage 1944, S. 24 f.

2) Nicht unter den Begriff des zwingenden Rechts im Sinne dieser Darlegungen fallen die gesetzlichen

Die Kennzeichnung des zwingenden Rechts hat der Gesetzgeber meist in der Weise vorgenommen, daß er ausdrücklich auf die Unabdingbarkeit der Rechtsnorm hinweist, und zwar indem er

a) einen bestimmten Tatbestand regelt und Abweichungen als unzulässig oder nichtig erklärt, oder

b) einen bestimmten Tatbestand regelt und in einem Zusatz seine Regelung als unabänderlich bezeichnet.

Die Unabänderlichkeit ist aber nicht stets für jeden Tatbestand gesondert ausgesprochen. Oft ist sie für eine ganze Gruppe von Tatbeständen in einer Norm niedergelegt.[3)]

Teilweise begnügt sich der Gesetzgeber auch damit, die Unabdingbarkeit von Rechtsvorschriften durch bestimmte Redewendungen klarzustellen.[4)]

Zwingend sind auch die gesetzlichen Vermutungen und Auslegungsregeln. Gesetzliche Vermutungen können zwar durch einen Gegenbeweis umgestoßen werden, sie sind aber keinesfalls von vornherein durch Parteivereinbarung auszuschließen. Ebenso wenig können Auslegungsregeln durch Parteiabreden abgeändert werden; dasselbe gilt für Legaldefinitionen.

Bestimmungen, welche die Voraussetzungen der subjektiven Beteiligung an Verträgen, also die Vertragsfähigkeit, ordnen (vgl. z.B. §§ 104 ff. BGB). Hier geht es darum, in der Gegenüberstellung von zwingendem und nachgiebigem Recht zu zeigen, wie weit sich die Privatauotonomie entfalten kann und welche Gebiete ihr entzogen sind. Eine solche Gegenüberstellung hat aber nur dort einen Sinn, wo die rechtliche Möglichkeit vertraglicher Rechtsgeschäfte bereits gegeben ist, nicht aber dort, wo es darum geht, diese Möglichkeit erst zu begründen.

3) So verfährt der Gesetzgeber in den meisten Fällen im VVG; vgl. §§ 15 a, 34 a, 42, 68 a etc.

4) Hier ist insbesondere an solche Ausdrücke zu denken, die ein Maximum oder Minimum bedeuten, wie "höchstens" oder "mindestens"; vgl. § 39 Abs. I VVG

Das entscheidende Kriterium für das zwingende Recht ist aber nicht nur ein formelles. Auch wenn eine Norm nicht ausdrücklich für zwingend erklärt ist, so kann sie doch immer noch aufgrund allgemein zwingender Vorschriften als unabänderlich anzusehen sein.[5)]

2. Die Arten des zwingenden Rechts

Wenn man das VVG auf seine zwingenden Vorschriften hin untersucht, dann stellt man fest, daß der Gesetzgeber keinen einheitlichen Wortlaut gewählt hat, sondern daß er ihnen verschiedene Fassungen gegeben hat. Als Beispiele seien angeführt:

Eine Vereinbarung ... ist nichtig.[6)]

Der Versicherer kann sich auf die Vereinbarung, ... nicht berufen.[7)]

Der Versicherer kann sich auf eine Vereinbarung nur berufen, wenn ...[8)]

Die nach Absatz I begründete Zuständigkeit kann durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden.[9)]

Damit stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die zwingenden Vorschriften zueinander stehen, oder anders ausgedrückt: Sagen die verschiedenen Fassungen dasselbe, oder gibt die verschiedene Fassung den einzelnen Bestimmungen auch einen verschiedenen Inhalt? Die Antwort erhält man im Wege der Auslegung. Für gesetzliche Vorschriften kommt in gleicher Weise wie für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen der Grund-

---

5) Eine solche allgemeine Vorschrift ist z.B. § 138 BGB

6) Vgl. §§ 5 Abs. IV; 6 Abs. IV; 8 Abs. I; 11 Abs. IV VVG usw.

7) Vgl. §§ 15 a; 33 Abs. II; 34 a; 42; 47 S. 2 VVG usw.

8) Vgl. § 19 S. 2 VVG

9) Vgl. § 48 Abs. II VVG

satz des § 133 BGB zum Tragen.[10] Das bedeutet, daß der wirkliche Wille des Gesetzgebers zu erforschen ist und nicht allein auf Redeweise, Satzbau und Sprachgebrauch[11] abgestellt werden darf.[12] Immerhin ist aber der Wortlaut eines der verschiedenen Elemente, die für die Auslegung von Bedeutung sind und grundsätzlich ist zu sagen, daß der Gesetzgeber durch die verschiedenen Fassungen auch verschiedenes sagen will. Dies wird insbesondere stets dann anzunehmen sein, wenn er typisch juristische Redewendungen gebraucht. Das zeigt sich deutlich an folgenden gesetzlichen Formulierungen:

a) eine Vereinbarung ... ist nichtig[13]

b) auf eine Vereinbarung, ... kann sich der Versicherer nicht berufen, ...[14]

Im ersten Fall (a) tritt die gewollte Wirkung überhaupt nicht ein. Die Nichtigkeit wirkt absolut für und gegen alle und braucht nicht geltend gemacht zu werden. Die vom Gesetzgeber getroffene Regelung, die keine Abweichung zuläßt und eine solche für nichtig erklärt, ist absolut zwingend.[15]

---

10) Vgl. Zimmermann, Willenserklärung und Gesetz, NJW 1951, S. 948

11) Vgl. Enneccerus - Nipperdey, I. Bd. 1. Halbbd., 15. Auflage 1959, S. 333

12) Vgl. Staudinger - Brändl, 11. Auflage 1957, Einl. Nr. 57 und 58 vor § 1 BGB; Enneccerus - Nipperdey, I. Bd. 1. Halbbd., 15. Auflage 1959, S. 331 ff.; BGH 2, 184; Bay ObLGZ 1951 Nr. 83

13) § 59 Abs. III VVG

14) § 33 Abs. II VVG

15) Solche absolut zwingenden Vorschriften finden sich bereits im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten des Jahres 1794. Das ALR behandelt in seinem zweiten Teil in den §§ 1934 - 2358 das gesamte Versicherungsrecht einschließlich der Seeversicherung. Dabei sind einzelne Bestimmungen in der Weise mit Zwangscharakter ausgestattet, daß abweichende Parteivereinbarungen von den entsprechenden Vorschriften jeweils für nichtig erklärt sind, vgl. z.B. §§ 1937, 1940, 1962 ALR

Im zweiten Fall (b) soll nur eine bestimmte Person, der Versicherungsnehmer oder ein anspruchsberechtigter Dritter geschützt werden. Die Vereinbarung ist voll gültig, jedoch wird dem Versicherer eine Berufung darauf abgeschnitten. Nur in Richtung gegen den Versicherer entfaltet diese Vorschrift ihren unabdingbaren Charakter. Der Geschützte kann sich aber seines Schutzes begeben und auf ihn verzichten. Die gesetzliche Regelung ist nur relativ zwingend (halbzwingend). Deutlich wird der Unterschied zwischen den beiden Formulierungen auch, wenn man sie unter dem Gesichtspunkt des § 139 BGB betrachtet. Im Fall b) kommt eine Anwendung des § 139 BGB nicht in Betracht.[16)]

3. Das halbzwingende Recht im besonderen[17)]

Die Anzahl der halbzwingenden Normen, die nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers, des Eintrittsberechtigten, oder eines sonst geschützten Dritten abgeändert werden können, ist im VVG besonders groß.

Der Gesetzgeber hat sie regelmäßig dadurch gekennzeichnet, daß er formuliert: "Auf eine Vereinbarung, durch welche von den Vorschriften der §§ ... zum Nachteil des Versicherungsnehmers[18)] abgewichen wird, kann sich der Versicherer nicht berufen".[19)] Diese Normen verbieten gemäß ihrer Umschreibung nur solche abweichen-

---

16) Die Unterscheidung zwischen absolut zwingenden und relativ zwingenden Normen geht zurück auf die Entwürfe R ö l l i s zu einem Schweizer Versicherungsgesetz von 1895 und 1902, vgl. Art. 97 und 98 Schweiz. VVG

17) Zur Problematik der halbzwingenden Vorschriften vgl. insbesondere: S a s s e , Die halbzwingenden Schutzvorschriften des VVG, VersArch 1956, S. 163

18) Entsprechend für die anderen geschützten Personen, vgl. §§ 72, 115 a, 178 Abs. II VVG

19) Vgl. §§ 15 a, 34 a, 42, 68 a, 92 Abs. II, 115 a, 158 a, 178 Abs. I und Abs. II, 183 S. 2 VVG; vgl. aber auch: §§ 33 Abs. II, 47 S. 2, 65 VVG

den vertraglichen Regelungen, die sich im Vergleich zur gesetzlichen Regelung als nachteilig für die geschützte Person erweisen. Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, daß die Beurteilung, ob eine Vereinbarung nachteilig ist oder nicht, nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmen und der Nachteil nicht anhand allgemein wirtschaftlicher Überlegungen festzustellen ist, sondern durch einen Vergleich der gesetzlich verbürgten mit den vereinbarten Rechten.[20] Es kommt also nicht auf die individuellen Vorstellungen der Parteien über die wirtschaftlichen Folgen an. Kann sich eine abweichende Vereinbarung das eine Mal vorteilhaft, das andere Mal nachteilig auswirken, so ist die Beurteilung am konkreten Fall vorzunehmen.[21]

Da die Vertragsfreiheit das Prinzip ist, sind die zwingenden Normen des VVG als Ausnahmevorschriften anzusehen. Wie jede Ausnahme eines Prinzips bedürfen sie einer Rechtfertigung. Worin diese Rechtfertigung liegt, wird im folgenden näher aufzuzeigen sein.

---

20) Vgl. Bronisch - Sasse - Starke VVG, 1962, Vorbem. III Nr. 2

21) Vgl. Bruck - Möller VVG I, 8. Auflage 1961, Einl. Anm. 49; Ehrenzweig, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, 1952, S. 20, Anm. 5; Der gegenteiligen Ansicht, daß Vorteile und Nachteile gegeneinander aufzurechnen seien und die Entscheidung darüber, ob eine nachteilige vertragliche Vereinbarung vorliegt, von dem sich so ergebenden Gesamtergebnis abhänge - so Bronisch - Sasse - Starke VVG, 1962, Vorbem. III Nr. 2 -, ist nicht beizutreten. Ein Versuch, diese Auffassung mit dem Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß die Gültigkeit der Vereinbarung dauernd in der Schwebe bleibe und daher die Rechtssicherheit eine solche Betrachtungsweise verlange, geht fehl. Die Gültigkeit der vertraglichen Regelung steht ja gar nicht in Frage. Den relativ zwingenden Vorschriften ist gerade wesentlich, daß von ihnen abweichende Vereinbarungen voll gültig sind, dem Versicherer aber die Berufung auf eine den Versicherungsnehmer benachteiligende Vereinbarung verwehrt wird; vgl. RG 162, 238

Dabei wird sich die Untersuchung auch auf den Einfluß versicherungstechnischer Prinzipien auf die Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht erstrecken, d.h. auf die Frage, ob die relativ häufigen zwingenden Vorschriften ihren Rechtsgrund in versicherungstechnischen Überlegungen finden, oder ob die gleichen Beweggründe maßgebend sind wie im allgemeinen Recht.

II. Die Rechtfertigung des zwingenden Rechts

1. Der Einfluß versicherungstechnischer Prinzipien auf die Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht

a) Der Begriff der Versicherungstechnik

Daß ein besonderes Versicherungsvertragsrecht neben dem allgemeinen Schuldrecht überhaupt erforderlich ist, erklärt sich aus dem Wesen der Versicherung.[22] Es besteht im Risikoausgleich innerhalb einer Gefahrengemeinschaft. Darunter versteht man die Verlagerung von wirtschaftlich nachteiligen Folgen, die ein Mitglied der Gefahrengemeinschaft durch den Eintritt des Versicherungsfalls erleidet, auf die Gesamtheit der in der Gefahrengemeinschaft zusammengeschlossenen

---

22) Zum Begriff der Versicherung vgl. M ö l l e r , Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages, ZVersWiss 1962, S. 269; S c h m i d t - R i m p l e r , Zum Begriff der Versicherung, VersR 1963, S. 493; M a n e s , Art. Begriff, Versicherungslexikon, 3. Auflage 1930, Sp. 289 - 297; B r a e ß , Zum Problem der "gleichartigen Bedrohung" im Sinne der Versicherungsdefinition von Alfred Manes, ZVersWiss 1963, S. 313; R e i m e r S c h m i d t , Gedanken zum Begriff der Versicherung, in: Rechtsfragen der Individualversicherung, 1957, S. 247; ders. Art. Begriff, in: Handwörterbuch des Versicherungswesens 1958, Sp. 243 - 249

Zur Charakterisierung des Versicherungsvertrages als Geschäftsbesorgung siehe E i c h l e r , Die Einheit des Privatrechts, 1964, S. 194; ders. Versicherungsrecht, 1966, S. 1 ff., insbesondere S. 29 f.

Versicherungsnehmer. In der Gefahrengemeinschaft werden durch feste, im voraus für bestimmte Zeitabschnitte regelmäßig zu zahlende Beiträge oder einmalige Zahlungen die Mittel aufgebracht, die zur Deckung des durch die Versicherungsfälle entstandenen Bedarfs erforderlich sind.

Dieser wirtschaftliche Zweck der Versicherung kann aber nur dann erreicht werden, wenn der Versicherer für eine geordnete Durchführung des Versicherungsgeschäfts Sorge trägt und die dafür erforderlichen technischen Voraussetzungen schafft. Von besonderer Bedeutung ist dabei eine möglichst richtige Abschätzung des für die Deckung der Versicherungsansprüche der Gefahrengemeinschaft erforderlichen Geldbedarfs.

Die Entstehung des Bedarf, d.h. das den Bedarf verursachende Ereignis, ist stets ungewiß. Ungewiß ist auch die finanzielle Belastung des Versicherers bei Eintritt eines Versicherungsfalles und damit seine finanzielle Belastung überhaupt.[23] Für die Gefahrengemeinschaft ist es aber wichtig, daß der erforderliche Geldbedarf möglichst genau abgeschätzt wird, denn er dient als Berechnungsgrundlage für die Höhe der von jedem Versicherungsnehmer zu erbringenden Prämie.

Die zukünftige Belastung des Versicherers, die es abzuschätzen gilt, hängt zum ersten von der Häufigkeit der den Bedarf verursachenden Ereignisse ab. Soweit es sich um statistisch regelmäßige Ereignisse han-

---

23) Es gibt allerdings Versicherungen, bei denen die finanzielle Belastung des Versicherers genau bestimmt ist, z.B. bei einer Lebensversicherung, die derart angenommen wird, daß die Geldleistung des Versicherers an einem vertraglich fest bestimmten Zeitpunkt fällig wird, ohne Rücksicht darauf, ob der Versicherte diesen Zeitpunkt erlebt oder nicht.

delt,[24] kann aufgrund der ihnen innewohnenden Gesetzmäßigkeit ihre Verwirklichungswahrscheinlichkeit durch Massenbeobachtungen (statistische Erhebung auf der Grundlage des Gesetzes der großen Zahl) ermittelt werden.[25] Damit allein ist aber noch nicht viel gewonnen. Neben der durchschnittlichen Häufigkeit der den Bedarf verursachenden Ereignisse muß der Versicherer auch das durchschnittliche Schadensausmaß kennen (= Schadenserwartung).[26] Hierüber kann er sich ebenfalls mittels statistischer Erhebungen einen Überblick verschaffen.[27]

Sind dem Versicherer Verwirklichungswahrscheinlichkeit und Schadenserwartung bekannt, so muß er aber noch nicht notwendig seine voraussichtliche finanzielle Belastung kennen. Nicht stets wird in der Schadensversicherung volle Schadensdeckung vereinbart. Weitaus häufiger wird die Höhe der Entschädigungsleistung des Versicherers in einer Funktion zwischen entstandenem Schaden und Versicherungsleistung ausgedrückt (Entschädigungsfunktion[28]). Diese Entschädigungs-

---

24) Siehe dazu H e d i n g e r , Versicherungstechnische Prinzipien im schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz, 1955, S. 15 f. Die allgemeinen Ausführungen Hedingers treffen nicht nur für das schweizerische Versicherungsvertragsrecht zu, sondern sie können in gleicher Weise zum Verständnis unseres Versicherungsrechts herangezogen werden.

25) Vgl. H e d i n g e r , a.a.O., S. 16 ff.

26) Darunter versteht man die durchschnittliche Intensität der Risikoverwirklichung, vgl. H e d i n g e r , a.a.O., S. 20

27) Neben generellen Umständen sind dabei aber auch individuelle Umstände mitbestimmend. Es sind dies die "von Fall zu Fall verschiedenen Tatsachen und Eigenschaften des versicherten Interesses oder versicherten Person, die die generelle Wahrscheinlichkeit des Bedarfs zu berichtigen geeignet sind"; B r u c k , Das Privatversicherungsrecht, 1930, S. 55. Kenntnis hierüber wird dem Versicherer durch die vorvertragliche Anzeigepflicht vermittelt.

28) H e d i n g e r , a.a.O., S. 25

funktion bestimmt zusammen mit Verwirklichungswahrscheinlichkeit und Schadenserwartung die voraussichtliche finanzielle Belastung des Versicherers, auch Risikogewicht genannt.[29)]

Zu einem ordnungsgemäßen Versicherungsbetrieb sind, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, mannigfaltige Vorkehrungen des Versicherers erforderlich. Alle diese Vorkehrungen, die darauf abzielen, einen gerechten Risikoausgleich innerhalb der Gefahrengemeinschaft herbeizuführen, den Versicherungsschutz möglichst wirksam zu gestalten, dabei aber den einzelnen Versicherungsnehmer finanziell so wenig wie möglich zu belasten, alle diese Vorkehrungen sind gemeint, wenn man von Versicherungstechnik spricht.

b) Die Versicherungstechnik als Schranke der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht

Daß die technischen Grundlagen im Versicherungswesen von besonderer Bedeutung sind, könnte zu der Annahme verleiten, die relativ häufigen zwingenden Vorschriften des VVG fließen aus versicherungstechnischen Überlegungen. Eine solche Auffassung wäre unzutreffend. Die Eigenarten des Versicherungsrechts bedingen zwar eine besondere Ausgestaltung des zwingenden Rechts, der Unabdingbarkeit der einzelnen Bestimmungen liegen jedoch andere Erwägungen zugrunde. Folgende Überlegungen mögen dies verdeutlichen:

---

29) Vgl. H e d i n g e r , a.a.O., S. 23, 26. Wesentlich einfacher ist die Abschätzung der potentiellen finanziellen Belastung des Versicherers natürlich in der Summenversicherung. An die Stelle der Entschädigungsfunktion und der Schadenserwartung tritt allein die Festsetzung einer bestimmten Versicherungssumme, so daß das Risikogewicht durch Verwirklichungswahrscheinlichkeit und Versicherungssumme hinreichend bestimmt ist.

Der Grundsatz, der das gesamte Versicherungswesen beherrscht, ist der Grundsatz der versicherungstechnischen Gerechtigkeit (Äquivalenzprinzip).[30] Dieser Grundsatz verlangt, daß innerhalb einer Versicherungsperiode in jeder Gefahrenklasse Gleichgewicht zwischen den Einnahmen und Ausgaben besteht, wobei der erwartete Gewinn ebenfalls als Ausgabe behandelt wird.[31] Die Einnahmen des Versicherers aus den Beiträgen, deren Zinsen und sonstigen anderen Geldeingängen sollen gerade so hoch sein, daß er die entstehenden Versicherungsansprüche befriedigen kann und die Verwaltungskosten sowie die sonst anfallenden Ausgaben gedeckt sind.[32] Diesen Grundsatz hat der Gesetzgeber bei der Schaffung des VVG nicht berücksichtigt. Das erklärt sich daraus, daß das Äquivalenzprinzip den einzelnen Versicherungsvertrag nicht unmittelbar berührt, sondern dem Versicherer nur als (fiktive) Rechnungsgrundlage[33] dient. Hingegen ist die Ausgestaltung des VVG durch das auf dem Äquivalenzprinzip aufbauenden Öconomieprinzip in starkem Maße beeinflußt worden. Das Öconomieprinzip beinhaltet die Forderung nach einer wirtschaftlichen Führung des Versicherungsbetriebes, und zwar in der Weise, daß der einzelne wie die Gesamtheit der Versicherungsnehmer für ein "Minimum an Entgelt ein Maximum an Sicherheit" erhält.[34]

Der Forderung nach einer möglichst umfassenden Deckung bei gleichzeitig möglichst geringer Prämienzahlung

---

30) Siehe dazu G ü r t l e r , Die Kalkulation der Versicherungsbetriebe, 2. Auflage 1958, S. 287; H e d i n g e r , a.a.O., S. 27 ff.

31) M a h r , Einführung in die Versicherungswirtschaft, 2. Auflage, 1964, S. 107 f.

32) Vgl. H e d i n g e r , a.a.O., S. 27 f.; siehe insbesondere auch R e i c h e r t - F a c i l i d e s , Zivilrechtliche Betrachtungen zum gerechten Verhältnis von Versicherungsschutz und Versicherungsentgelt, VersArch 1958, S. 299 ff. (303)

33) H e d i n g e r , a.a.O., S. 29

34) H e d i n g e r , a.a.O., S. 50 ff.

kann aber nur dann genügt werden, wenn die Gesamtaufwendungen des Versicherers, die in der Hauptsache aus der Befriedigung entstandener Versicherungsansprüche bestehen, niedrig gehalten und wenn möglich gesenkt werden. Darauf hat der Versicherungsnehmer insofern Einfluß, als er Vorkehrungen treffen kann, die geeignet sind, den Eintritt des Versicherungsfalles wenn möglich auszuschließen oder aber zumindest den Schadensumfang bei Eintritt des Versicherungsfalles in engen Grenzen zu halten. Aus diesem Grunde werden ihm durch Gesetz und Vertrag bestimmte Verpflichtungen (Obliegenheiten) auferlegt, die darauf abzielen, die Gefahr des Eintritts eines Schadens sowie das Schadensausmaß zu verringern und damit die Aufwendungen des Versicherers niedrig zu halten.

Die dem Versicherungsnehmer auferlegten Obliegenheiten dienen des weiteren der "Erlangung und Erhaltung homogener Risikenklassen"[35] (Homogenitätsprinzip) und dem Prinzip der Proportionalität, d.h. der Forderung nach Verhältnismäßigkeit zwischen Risikogewicht und Prämie.[36]

Die Auferlegung der Obliegenheiten kann aber ihren Zweck selbstverständlich nur dann erreichen, wenn die Obliegenheiten von den Versicherungsnehmern auch beachtet werden. Daher sind an ihre Verletzung Sanktionen geknüpft, deren einschneidendste die teilweise oder ganze Verwirkung des Versicherungsanspruchs ist.

Durch die zwingenden Vorschriften trägt der Gesetzgeber dafür Sorge, daß einmal die dem Versicherungsnehmer auferlegten Obliegenheiten nicht übermäßig ausgedehnt werden und zu einer unerträglichen Belastung des Versicherungsnehmers führen, und zum anderen die

---

35) H e d i n g e r , a.a.O., S. 83 ff.
36) Vgl. H e d i n g e r , a.a.O., S. 99

Sanktionen, die an eine bestimmte Obliegenheitsverletzung geknüpft werden, nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung der Obliegenheit stehen. Diese Zielsetzung der zwingenden Normen macht deutlich, daß sie ihre Rechtfertigung in anderen als versicherungstechnischen Überlegungen finden müssen. Eine Tiefhaltung der Versicherungsaufwendungen z.B. könnte nämlich am wirksamsten dadurch erreicht werden, daß dem Versicherungsnehmer weitgehende Obliegenheiten auferlegt und an ihre Verletzung einschneidende Sanktionen geknüpft werden.

Das aber wollen die zwingenden Vorschriften gerade verhindern. Der Schutz des Versicherungsnehmers ist es in erster Linie, der zur Schaffung der zwingenden Normen führte; gelegentlich sind sie auch durch die öffentliche Ordnung bedingt.

2. Sittengemäßes Handeln als Rechtfertigungsgrund

a) Allgemeines

Die guten Sitten haben auf dem Gebiet des Versicherungsrechts dieselbe Bedeutung wie in den übrigen Bereichen des Privatrechts. Eine große Zahl der im VVG enthaltenen zwingenden Vorschriften lassen sich auf die Forderung nach sittengemäßem Verhalten zurückführen.

Einerseits ist die Versicherung mehr und mehr zu einer sozialen Notwendigkeit geworden.[37] Der einzelne ist darauf angewiesen, sich durch den Abschluß von Versicherungsverträgen gegen plötzliche wirtschaftliche Schädigungen zu sichern.[38]

Auch die Rechtsgemeinschaft hat ein erhebliches Interesse an der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz

37) Siehe dazu L o b s c h e i d , Das Soziale in der Versicherung, DVZ 1955, S. 275

38) Vgl. dazu H a x , Die Bedeutung des Versicherungswesens im Industrialisierungsprozeß, ZVersWiss 1963, S. 19

ihrer einzelnen Glieder. Das Versicherungswesen birgt aber andererseits auch gewisse Gefahren in sich. Die Tatsache, daß bei Eintritt des Versicherungsfalles der Versicherte keinen - oder doch nur einen geringen - Schaden erleidet, kann einmal dazu führen, daß der Versicherte sich nicht so sorgfältig um die Abwendung eines Schadens bemüht, wie er dies ohne Bestehen eines Versicherungsvertrages tun würde. Zum anderen kann dieser Umstand geradezu einen Anreiz zur Herbeiführung des Versicherungsfalles geben. Diesen besonderen Gefahren muß natürlich entgegengetreten werden. Dies ist umso wichtiger, da ja eine Versicherung keine neuen Werte schafft.

b) Einzeltatbestände

aa) Das Bereicherungsverbot

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Verbot der Bereicherung durch den Versicherungsfall im Bereich der Schadensversicherung zu.[39] Im VVG hat dieses Verbot in § 55 seinen Niederschlag gefunden, der bestimmt, daß der vom Versicherer zu leistende Ersatz durch die Versicherungssumme und den Schaden begrenzt wird.[40] Der Wortlaut des § 55 VVG, daß der Versicherer nicht "verpflichtet" ist, "mehr als den Betrag des Schadens zu ersetzen", darf nun nicht zu der Annahme verleiten, daß auch abweichende Vereinbarungen getroffen werden können. Damit würde man dieser Vorschrift ihre Bedeutung nehmen. Abweichungen müssen in jedem Fall unzulässig sein, da andernfalls

---

39) Vgl. dazu B r u c k , Das Privatversicherungsrecht, 1930, S. 528; H a i n a r d , Der rechtlich zulässige Inhalt des Versicherungsvertrages, S. 75 ff.

40) Dieser Grundsatz ist vom Gesetzgeber allerdings nicht konsequent durchgeführt worden; vgl. dazu die folgenden Ausführungen

die Möglichkeit der Bereicherung durch den Versicherungsfall und damit der Anreiz zur absichtlichen Herbeiführung des befürchteten Ereignisses nicht beseitigt würde. Das öffentliche Interesse verlangt mithin, § 55 VVG zwingend und damit abweichende Vereinbarungen wegen Verstoßes gegen ein Gesetz (§ 134 BGB) für nichtig zu erklären.

Wenn der Versicherer bei Eintritt eines Versicherungsfalls nur den jeweils entstandenen Schaden zu ersetzen hat, dann ist es erforderlich, die Schadenshöhe genau zu beziffern. Gerade das ist aber nicht selten mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, da der Wert des versicherten Gegenstandes bei bzw. unmittelbar kurz vor Schadenseintritt nicht immer genau bekannt ist. Dadurch kann der Versicherungsnehmer oft in Beweisschwierigkeiten geraten. Diese Überlegungen veranlaßten den Gesetzgeber, den Vertragsparteien einen Weg zu öffnen, auf dem sie solche Beweisschwierigkeiten umgehen können. Er stellt es ihnen frei, eine Taxe[41)] zu vereinbaren und knüpft daran die Vermutung, daß der Versicherungswert dem Ersatzwert entspricht. Dabei kann es nun aber doch vorkommen, daß eine Bereicherung des Versicherungsnehmers eintritt, nämlich dann, wenn der tatsächlich entstandene Schaden geringer ist als der vereinbarte Versicherungswert. Soweit eine eventuelle Bereicherung nur unbedeutend ist, weil der Ersatzwert annähernd dem eingetretenen Schaden entspricht, wird sie aus Gründen der Zweckmäßigkeit (Vereinfachung der Schadensregulierung) in Kauf genommen.[42)] Ist hingegen der Unterschied zwischen

---

41) Vgl. § 57 VVG; siehe dazu die Ausführungen von K i s c h , Die Taxierung des Versicherungswertes, 1940

42) Vgl. M ö l l e r , Versicherungsvertragsrecht, in: Versicherungswirtschaftliches Studienwerk, Studienplan D I, S. 119

Schaden und Versicherungswert erheblich, so hat der Versicherer ein Gegenbeweisrecht.[43] Auf dieses Recht darf er nicht im voraus verzichten, da ansonsten das Bereicherungsverbot umgangen und der Anreiz zur Schadensverwirklichung enorm gesteigert würde. Eine von § 57 S. 3 VVG abweichende Vereinbarung ist daher unzulässig.[44] Die Gefahr der Bereicherung durch den Versicherungsfall ist bei Vereinbarung einer Taxe aber doch nicht zu unterschätzen, da auftretende Beweisschwierigkeiten zu Lasten des Versicherers gehen. Daher hat der Gesetzgeber für den wichtigsten Fall, die Feuerversicherung beweglicher Sachen, eine Sonderregelung getroffen.[45] Die Taxe gilt hier als der Wert des Gegenstandes zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Rechtsgrund für diese Regelung ist die besondere Gefahr, die Brände für die Allgemeinheit, d.h. für die Werte anderer mit sich bringen.

Weiter spricht der Gedanke mit, daß der Wert einer beweglichen Sache, die einer natürlichen Abnutzung unterliegt, nicht auf längere Zeit hinaus genau abgeschätzt werden und die Differenz zwischen Versicherungswert und Schaden unter Umständen sehr erheblich sein kann. Da die Vereinbarung einer Taxe aber auch dann noch Vorteile hinsichtlich der Vereinfachung der Schadensregulierung bietet, wenn die Taxe nur für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses festgesetzt ist, wird die Taxvereinbarung wenigstens mit dieser Wirkung zugelassen.

---

43) Vgl. § 57 S. 2, 3 VVG

44) § 87 VVG; vgl. dazu W u s s o w , Feuerversicherung, 1964, Anm. 73 zu § 3 AFB

45) Eine abweichende Vereinbarung ist gemäß § 134 BGB nichtig.

Im allgemeinen wird man auch davon ausgehen können, daß vereinbarte Taxe und Ersatzwert nicht allzu sehr differieren. Wo aber diese Gewähr nicht gegeben ist, muß die Vereinbarung einer Taxe als unzulässig angesehen werden. Dementsprechend hat der Gesetzgeber auch eine Taxvereinbarung bei der Versicherung gegen den durch den Eintritt des Versicherungsfalls entgehenden Gewinn für unzulässig erklärt.[46] Die Gefahr der Bereicherung ist in den Fällen, wo Beweisschwierigkeiten, die zu Lasten des Versicherers gehen, von vornherein vermutet werden, besonders groß.

Ein besonderer Anreiz zur Verschaffung einer ungerechtfertigten Bereicherung und zur Herbeiführung des Versicherungsfalls ist dann gegeben, wenn ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert ist und die Versicherungssummen zusammen den jeweiligen Versicherungswert übersteigen (Doppelversicherung).[47] Trotz dieser besonderen Gefahr hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die Doppelversicherung zu verbieten,[48] und zwar aus der Überlegung heraus, daß sie durchaus berechtigten Interessen dienen kann. Man denke z.B. an die Fälle, wo der Versicherungsnehmer befürchten muß, daß die Schadensregulierung nicht reibungslos abgewickelt werden wird oder wo er berechtigte Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Versicherers haben muß.[49] Eines Verbotes der Doppelversicherung bedarf es auch gar nicht, denn daß der Versi-

---

46) § 89 Abs. I VVG. Die Nichtigkeit abweichender Vereinbarung ergibt sich aus § 134 BGB.

47) Siehe dazu B r u c k , Das Privatversicherungsrecht, 1930, S. 544; W u s s o w , Feuerversicherung, 1964, Anm. 6 zu § 10 AFB; R a i s e r , Kommentar der Allgemeinen Feuerversicherungs-Bedingungen, 1937, Anmerkung zu § 10 AFB

48) Vgl. §§ 59,60 VVG

49) Beispiele von B r u c k , Das Privatversicherungsrecht, 1930, S. 544

cherungsnehmer nicht mehr als den Betrag des tatsächlich entstandenen Schadens ersetzt erhält, wird durch §§ 55 bzw. 59 Abs. I VVG verhindert. § 59 Abs. I VVG gibt teilweise nur den bereits in § 55 VVG niedergelegten Grundsatz wieder und ist - wie dieser - insoweit unabänderlich.[50] Da aber in der Praxis gerade wegen der immer wieder auftretenden Beweisschwierigkeiten eine strenge Durchführung des Bereicherungsverbots nicht immer gewährleistet ist, hat der Gesetzgeber für den Fall der betrügerischen Doppelversicherung in § 59 Abs. III VVG die Nichtigkeit jedes in Betrugsabsicht abgeschlossenen Vertrages ausdrücklich ausgesprochen. Ebenso hat er in § 51 Abs. III VVG bei einer betrügerischen Überversicherung den Versicherungsvertrag für nichtig erklärt. Beide Vorschriften sind absolut zwingend.

bb) Die Herbeiführung des Versicherungsfalls

Demselben Ziel wie § 55 VVG, nämlich eine Bereicherung auszuschließen, dienen die Bestimmungen, welche die Rechtsfolgen bei der Herbeiführung des Versicherungsfalls regeln. Im Bereich der Schadensversicherung bestimmt § 61 VVG, daß der Versicherer von seiner Leistungspflicht frei ist, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeiführt. Diese Bestimmung ist, ebenso wie die Spezialvorschriften für die verschiedenen Versicherungszweige, nicht für zwingend erklärt.[51] Das bedeutet aber nicht, daß abweichende Vereinbarungen unbeschränkt

---

50) Vgl. zum Ganzen: P r ö l s s , Fragen der Doppelversicherung, VW 1950, S. 265

51) Vgl. § 126 VVG (Tierversicherung); § 152 VVG (Haftpflichtversicherung); §§ 169, 170 (Lebensversicherung) - mit Ausnahme des § 169 S. 2 (§ 178) VVG; § 181 VVG (Unfallversicherung)

zulässig sind; sie finden ihre Grenzen in den allgemein zwingenden Normen.

Die absichtliche Herbeiführung kann ohne weiteres dort mitversichert werden, wo der Anreiz zur Herbeiführung entsprechend gering ist, wie z.B. in der Lebens- und Unfallversicherung. Hier steht der Selbsterhaltungstrieb des Menschen bzw. sein Wunsch nach körperlicher Unversehrtheit der Risikoverwirklichung entgegen.[52] Anders ist die Situation dort, wo die Person des Versicherungsnehmers und die des Anspruchsberechtigten auseinanderfallen und der Anspruchsberechtigte den Versicherten tötet oder verletzt.[53] In diesen Fällen verlangt das öffentliche Interesse, daß eine Haftungsübernahme wegen Verstoßes gegen § 138 BGB für unzulässig erklärt wird.[54] Der dispositive Charakter des § 61 VVG bzw. der entsprechenden speziellen Bestimmungen darf also nicht zu der Annahme verleiten, jede abweichende Abrede sei zulässig. Die Zulässigkeit der Abweichung ist vielmehr jeweils anhand der allgemein zwingenden Normen zu prüfen. § 61 VVG und die entsprechenden speziellen Regelungen sind also insoweit als

---

52) Daher erscheint es unbedenklich, wenn § 8 Allg LebensVersBed bestimmt, daß nur ein Selbstmord während der ersten drei Jahre seit Einlösung des Versicherungsscheines oder Wiederherstellung der Versicherung den Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit; siehe auch BGH 13, 226

53) §§ 170 Abs. I, II, 181 Abs. I S. 2, Abs. II VVG; siehe dazu B r u c k , Das Privatversicherungsrecht, 1930, S. 651 Fn 16 und S. 661

54) Überhaupt wird wohl immer dann, wenn die absichtliche Herbeiführung ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, und der Täter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, eine Haftungsübernahme als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen sein. - Vgl. B r u c k , Das Privatversicherungsrecht, 1930, S. 661 -; die strafrechtliche Bewertung eines Verhaltens hat die gleiche Quelle wie alle Entscheidungen über den materiellen Gehalt der guten Sitten und man sollte sie zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit im Zivilrecht ruhig heranziehen.

zwingend anzusprechen, wie der Grundsatz aus § 138 BGB es erfordert, insbesondere also dann, wenn die Folgen der mitversicherten absichtlichen Schadensverursachung geeignet sind, die Allgemeinheit oder den einzelnen zu gefährden, wie es z.B. der Fall ist bei vorsätzlicher Brandstiftung, Sachbeschädigung, Körperverletzung, Totschlag oder Mord.

cc) Die Versicherung auf fremdes Leben

Mit besonderen Gefahren für Gesundheit und Leben ist die Versicherung verbunden, die auf das Leben oder den Tod eines anderen gestellt ist. Trotzdem hat der Gesetzgeber sie nicht verboten, weil durchaus ein berechtigtes Interesse an einer solchen Versicherung bestehen kann, man denke an die Versicherung auf den Tod des Ehegatten, des Schuldners oder Geschäftsteilhabers, von deren frühzeitigem Tod dem Versicherungsnehmer schwere vermögensrechtliche Nachteile drohen können. Um diesen Versicherungen die ihnen innewohnenden Gefahren zu nehmen und Mißbräuche zu verhindern, wenn sie auch keineswegs ganz ausgeschlossen werden können, verlangt der Gesetzgeber in §§ 159 Abs. II, Abs. III, 179 Abs. III VVG, daß der, auf dessen Leben oder Tod die Versicherung genommen wird, schriftlich dem Vertrag zustimmen muß. Für nicht voll geschäftsfähige Personen ist diese Zustimmung vom Personensorgeberechtigten abzugeben, sofern er nicht selbst der Versicherungsnehmer ist. Andernfalls muß für den Versicherten ein Pfleger bestellt werden. §§ 159 Abs. II, Abs. III, 179 Abs. III VVG sind über §§ 170, 181 Abs. I S. 2 VVG hinaus eine wirksame Stütze des Bereicherungsverbotes. Sie sind geschaffen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und zum Schutz des Lebens einzelner. Weiter spielt der Gedanke mit, daß es unserer Moralauffassung widerspricht, ein frem-

des Leben ohne Zustimmung des Trägers dieses Lebens in den Bereich geschäftlicher Kalkulationen einzubeziehen. §§ 159 Abs. II, Abs. III, 179 Abs. III VVG sind daher als zwingend und abweichende Vereinbarungen wegen Gesetzesverstoßes (§ 134 BGB) als nichtig anzusehen.

Bei der Firmen- und Vereinsgruppenversicherung kann auf das Erfordernis der schriftlichen Einwilligung der Versicherten verzichtet werden, sofern den einzelnen Versicherten ein unmittelbarer Anspruch zusteht[55] oder wenn die versicherten Betriebs- oder Vereinsangehörigen vom Versicherungsnehmer über den Vertrag und seine wesentlichen Einzelheiten unterrichtet worden sind. In diesen Fällen ist die Interessenlage eine andere als sie § 159 Abs. II VVG voraussetzt. Der Abschluß des Vertrages und die Ereignisse, die die Leistungspflicht des Versicherers begründen, vollziehen sich nicht im Verborgenen, sondern offenkundig, unter den Augen und unter der Kontrolle beruflich oder durch gemeinsame Ziele oder in anderer Weise miteinander Verbundener; damit ist jede Spekulationsabsicht ausgeschaltet.[56]

dd) Die Feststellung von Anspruchsvoraussetzung und Schadenshöhe durch Sachverständige

Die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag sind privatrechtlicher Natur. Es ist daher z.B. möglich, ein Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO zu vereinbaren.[57] Häufig wollen die Parteien jedoch nicht

---

55) Vgl. LG Düsseldorf VA 36 Nr. 2934

56) P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 2 II 1 B zu § 159 VVG; siehe auch E h r e n z w e i g , Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, 1952, S. 395

57) Da dieses Verfahren bereits in der ZPO geregelt ist, ist eine entsprechende Regelung im VVG überflüssig

den ganzen Rechtsstreit vor ein Schiedsgericht bringen, sondern sie wollen nur einzelne Fragen, wie die Höhe des Schadens z.B. durch einen Sachverständigen feststellen lassen.[58] Dabei kann es natürlich zu unbilligen Ergebnissen kommen, wenn der zur Entscheidung berufene Sachverständige seine Aufgabe falsch versteht, oder wenn er sie vorsätzlich oder fahrlässig unsachgemäß löst, vielleicht sogar um dem einen oder dem anderen einen Vorteil zu verschaffen. Es würde den guten Sitten widersprechen, wenn sich die Parteien an eine solche unsachgemäße - möglicherweise in Schädigungsabsicht getroffene - Feststellung halten müßten. Aus diesem Grund ist in § 64 Abs. I, Abs. III VVG zwingend festgelegt, daß die getroffene Feststellung nicht verbindlich ist, wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht. Diese Bestimmung gilt zwar nur für den Bereich der Schadensversicherung, jedoch wird man in ihr in Verbindung mit § 319 BGB einen allgemein gültigen Rechtssatz erblicken müssen und beide Vorschriften in ausdehnender Auslegung auf entsprechende Fälle der Personenversicherung anwenden müssen.[59] Zwar besteht auf diesem Gebiet wohl weniger Veranlassung für solche Abreden, immerhin sind sie aber auch hier möglich. Für die Unfallversicherung ist die Regelung des § 64 VVG in § 184 VVG ausdrücklich wiederholt.

---

58) Siehe dazu K i s c h , Der Schiedsmann im Versicherungsrecht, 1924; A s m u s , Sachverständigenverfahren und Sachverständigenfeststellung, ZVersWiss 1962, S. 197

59) Eine direkte Anwendung des § 319 BGB wird in den wenigsten Fällen gegeben sein, denn in aller Regel wird nicht die Leistung als solche der Feststellung des Sachverständigen übertragen, sondern nur einzelne Voraussetzungen des Anspruchs aus der Versicherung oder die Höhe des Schadens, auf deren Grundlage die vom Versicherer zu erbringende Leistung berechnet wird.

ee) Die Befriedigung des Dritten durch den Versicherungsnehmer in der Haftpflichtversicherung

Vor Schaffung des VVG war in den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Haftpflichtversicherungsgesellschaften oft die Bestimmung aufgenommen, daß der Versicherungsnehmer gegen ihn geltend gemachte Schadensersatzansprüche bei Gefahr des Verlustes aller Ansprüche weder befriedigen noch anerkennen dürfe. In vielen Fällen führte diese Bestimmung dazu, daß der Versicherungsnehmer als Schädiger des Dritten den Schaden auch dann weder selbst umgehend ausglich, noch wenigstens Ausgleichung versprach, wenn dieser Schadensausgleich - abgesehen von der bestehenden rechtlichen Verpflichtung - der sittlichen Pflicht oder doch wenigstens dem Anstandsgefühl entsprach.[60)]

Um solche Fälle auszuschalten, bestimmt das VVG in § 154 Abs. II, daß die Leistungspflicht des Versicherers bestehen bleibt, wenn die Befriedigung oder Anerkennung nicht ohne offenbare Unbilligkeit verweigert werden konnte. Die Forderung nach sittengemäßem Verhalten verlangt, § 154 Abs. II VVG für zwingend und abweichende Vereinbarungen nach § 134 BGB für nichtig zu erklären.[61)]

3. Der Schutz des Versicherungsnehmers

a) Der Schutz des Versicherungsnehmers als der schwächeren Vertragspartei

Die Rechtsordnung hat nicht nur die Aufgabe, das öffentliche Interesse zu wahren, sondern sie hat dane-

60) Man denke z.B. an den Fall, wo ein mittelloser Geschädigter durch das Schadensereignis in eine Notlage versetzt wird.

61) Vgl. S t i e f e l - W u s s o w , Kraftfahrversicherung, 5. Auflage 1962, Anm. 21 zu § 7 AKB; RG JW 1938, S. 2220; KG JRPV 1932, S. 60

ben - und das ist von nicht geringerer Bedeutung - das Wohl des einzelnen zu schützen. Diese Forderung stellt sich besonders eindringlich, wenn der einzelne allein nicht in der Lage ist, mit den ihm in die Hand gelegten Möglichkeiten seine Interessen in ausreichendem Maße wahrzunehmen. Gerade in dieser Richtung liegt auf dem Gebiet des privaten Versicherungsrechts die Hauptaufgabe des Gesetzes.[62)]

Wenn der Gesetzgeber Vertragsfreiheit garantiert, so geht er davon aus, daß der Vertrag im freien Spiel der Kräfte in seinem Wesen verwirklicht wird und durch ihn ein für alle Beteiligten annehmbarer Interessenausgleich herbeigeführt wird. In der Praxis wird ein echter Kompromiß jedoch nur dann zustandekommen, wenn die Ausgangspositionen der Parteien zumindest annähernd gleich sind. Daran wird es aber in vielen Fällen fehlen. Das zeigt sich besonders deutlich auf dem Bereich des privaten Versicherungswesens. Hier steht der finanzkräftige, erfahrene Versicherer dem öconomisch schwächeren, in Versicherungsangelegenheiten unerfahrenen Versicherungsnehmer gegenüber. Das kann dazu führen, daß der Versicherer seine eigene Stellung auf Kosten des Versicherungsnehmers besonders festigt, und er dem Versicherungsnehmer einen "Vertrag" auferlegt, der nur noch der Form nach ein Vertrag ist. Das Aufkommen der modernen Massenverträge mit ihrer Typisierung und Standardisierung vergrößert diese Gefahr. Dabei scheint nicht der wirtschaftlichen Überlegenheit des Versicherers entscheidendes Gewicht zuzukommen, denn

---

62) Vgl. dazu H a i n a r d , Der rechtlich zulässige Inhalt des Versicherungsvertrages, S. 111 ff.

der Wettbewerb zwischen den einzelnen Versicherungsgesellschaften zwingt den Versicherer oft zu nicht unerheblichen Zugeständnissen. Freilich können die einzelnen Versicherungsgesellschaften die Folgen des Konkurrenzkampfes durch entsprechende Kartellvereinbarungen in bestimmtem Umfang ausschalten oder doch zumindest mildern.[63] Trotzdem scheint die umfassende Sachkenntnis und Erfahrung des Versicherers von weit größerer Bedeutung. Die technischen Grundlagen sind es, die im Versicherungswesen von hervorragender Bedeutung sind,[64] und deren Kenntnis bleibt überwiegend dem Versicherer als Fachmann vorbehalten.

Diese besonderen Verhältnisse haben den Gesetzgeber veranlaßt, zahlreiche Vorschriften zu erlassen, die dem Schutz des Versicherungsnehmers dienen. Ihren Zweck als Schutzvorschriften können die einzelnen Bestimmungen selbstverständlich nur dann erfüllen, wenn sie für die Vertragsparteien unabänderlich sind.

b) Die einzelnen Schutzvorschriften des VVG

Die zwingenden Vorschriften, die der Gesetzgeber im VVG zum Schutz des Versicherungsnehmers oder des An-

---

63) Weit mehr als alle anderen Unternehmungen sind die Versicherungsunternehmen in der Lage, die Folgen des Konkurrenzkampfes auszuschalten. Nach § 102 GWB gelten die §§ 1 und 15 GWB nicht im Zusammenhang mit Tatbeständen, die der Genehmigung oder Überwachung nach dem Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen unterliegen. Siehe dazu: P r ö l s s VAG, 4. Auflage 1963, Anhang II zu § 81 VAG; R a i s e r , Die Freistellung der Versicherungswirtschaft vom Kartellverbot, Rechtsfragen der Individualversicherung, Festgabe für E.R. Prölss, 1957; R e i m e r S c h m i d t , Zur rechtlichen Lage der Versicherungswirtschaft nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1960

64) Vgl. vorne § 6 II 1 a

spruchsberechtigten erlassen hat, zielen in vier Richtungen:[65]

1. Sichere Kenntnis vom Umfang der Rechte und Pflichten
2. Schutz vor übermäßigen Verpflichtungen
3. Schutz vor ungerechtfertigten Sanktionen
4. Garantie einer gewissen Mindestrechtsstellung.

Die Frage, welche Vereinbarungen ausgeschlossen sein sollen, läßt sich unschwer beantworten, da die Schutzvorschriften in der Regel unmittelbar zugunsten des Geschützten formuliert sind. Vereinzelt finden sich allerdings auch Normen absolut zwingenden Charakters.

aa) Vorschriften im Hinblick auf Verschaffung einer sicheren Kenntnis vom Umfang der Rechte und Pflichten

(1) Der Vertragsschluß

Für den Vertragsschluß gelten die Vorschriften des BGB.[66] Insoweit unterliegt der Versicherungsvertrag grundsätzlich keinen Sondervorschriften. Dies ist insbesondere im Hinblick auf § 147 BGB mit seiner relativen Bindungsfrist von Bedeutung.[67] Mit Rücksicht auf die anderen Versicherungsnehmer wird der Versicherer meist nicht in der Lage sein, einen vom Versicherungsnehmer ausgehenden Antrag sofort anzunehmen. Er wird vielmehr erst die Richtigkeit der vom Versicherungsnehmer gemachten Angaben überprüfen müssen, was unter Umständen erhebliche Zeit in Anspruch neh-

65) Vgl. H a i n a r d , Der rechtlich zulässige Inhalt des Versicherungsvertrages, S. 114

66) Vgl. §§ 145 ff. BGB

67) Vgl. § 147 Abs. II BGB: Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

men kann. Die Folge ist, daß ein unerwünschter Schwebezustand eintritt, dessen Dauer höchst ungewiß ist. Daher legt § 81 Abs. I VVG für den praktisch wichtigsten Fall der Sachversicherung, die Feuerversicherung, eine zahlenmäßig bestimmte Frist für die Bindung des Versicherungsnehmers an die von ihm ausgehende Offerte fest.[68] Nur so ist sich der Versicherungsnehmer über das Schicksal seines Antrags im klaren und kann ohne Gefahr einer doppelten Prämienzahlung mit Ablauf der Frist einen anderen Versicherer wählen.[69] Damit der Versicherungsnehmer die Dauer des Gebundenseins auch berechnen kann, darf der Beginn der Frist nicht anders angesetzt werden, als er in § 81 Abs. II festgelegt ist.[70] Abweichende Vereinbarungen sind unzulässig, weil sich dies zum Nachteil des Versicherungsnehmers auswirken würde. § 81 Abs. III S. 2 VVG eröffnet allerdings die Möglichkeit, an Stelle der zweiwöchigen Frist eine andere festbestimmte Frist zu setzen. Diese Ausnahmevorschrift widerspricht dann nicht dem Zweck des § 81 VVG - dem Versicherungsnehmer Klarheit über sein Gebundensein zu verschaffen -, wenn diese Frist einseitig von ihm festgesetzt wird oder durch Vereinbarung mit dem Versicherer. Anders ist es hingegen, wenn die Festsetzung einseitig vom Versicherer erfolgt. Dann wird der Versicherungsnehmer wahrscheinlich keine Kenntnis von der abweichenden Festsetzung haben und damit tritt für ihn ein tatsächlicher Schwebezustand von ungewisser Dauer ein. § 81 Abs. III S. 2 VVG ist demnach einengend so auszulegen, daß eine einseitige Festsetzung durch den Versicherer unzulässig ist.[71]

---

68) Zur entsprechenden Anwendung des § 81 VVG auf andere Sachversicherungszweige siehe P r ö l s s VVG, 15. Auflage 1965, Anm. 5 zu § 81 VVG, VA 1911, S. 18; BGH VersR 1952, S. 37

69) Vgl. B r o n i s c h - S a s s e - S t a r k e VVG, 1962, Anm. 1 zu § 81 VVG; BGH VersR 1951, S. 114

70) § 81 Abs. III S. 1 VVG

71) Vgl. P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 5 zu § 81 VVG

(2) Der Versicherungsschein

Dem Ziel, dem Versicherungsnehmer Klarheit über seine rechtliche Situation zu verschaffen, dienen auch die Bestimmungen der §§ 3 Abs. III und 5 VVG. Der Versicherungsvertrag bedarf keiner besonderen Form, kann also auch mündlich geschlossen werden. Der Versicherer ist jedoch gehalten, dem Versicherungsnehmer eine Urkunde über den abgeschlossenen Vertrag auszuhändigen. Diese Vorschrift ist nicht unabänderlich, und durch vertragliche Abmachung kann ohne weiteres auf die Aushändigung verzichtet werden. Anders verhält es sich hingegen mit dem Recht des Versicherungsnehmers, jederzeit eine Abschrift der von ihm mit Bezug auf den Vertrag abgegebenen Erklärungen zu verlangen.[72] § 3 Abs. III VVG ist unabdingbar,[73] d.h. der Versicherungsnehmer kann nicht im voraus auf sein Recht verzichten. Dasselbe gilt für § 5 Abs. I bis III VVG.[74] Nach § 5 Abs. I VVG gilt bei Abweichung des Inhalts des Versicherungsscheins von dem Antrag oder den getroffenen Vereinbarungen die Abweichung als genehmigt, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats nach Empfang des Versicherungsscheins schriftlich widerspricht.[75] Diese Genehmigung ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer bei Aushändigung des Versicherungsscheins darauf hingewiesen hat, daß Abweichungen unter den genannten Umständen als genehmigt gelten (§ 5 Abs. II VVG). Die Hinweispflicht des Versicherers entspricht dem Interesse des Versicherungs-

---

72) Vgl. hierzu insbesondere K i s c h , Der Versicherungsschein, 1951, S. 40 ff.

73) Vgl. § 15 a VVG

74) Vgl. § 15 a VVG

75) sogenannte "Billigungsklausel"

nehmers, da dieser grundsätzlich mit einer Abweichung nicht zu rechnen braucht. § 5 Abs. IV VVG will dem Versicherungsnehmer nur die Möglichkeit eines gleichsam nachholbaren Widerspruchs eröffnen, falls er irrtümlich oder infolge arglistiger Täuschung seine Genehmigung erteilt hat.[76]

(3) Die Aufklärungspflichten des Versicherers

Überhaupt sind alle Bestimmungen, die gewisse Hinweis- und Mitteilungspflichten des Versicherers statuieren, überwiegend darauf angelegt, den Versicherungsnehmer über seine rechtliche Situation aufzuklären. So dienen diesem Ziel z.B. die Hinweispflicht des Versicherers bezüglich der Verjährung des Versicherungsanspruchs nach § 12 Abs. III S. 2 VVG,[77] die Pflicht, den Versicherungsnehmer über die Folgen einer nicht rechtzeitigen Prämienzahlung aufzuklären gemäß § 39 Abs. I und III VVG,[78] sowie die Pflicht des Versicherers, den Versicherungsnehmer auf die Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie Versicherung bei Kündigung des Versicherungsverhältnisses durch den Versicherer hinzuweisen, nach § 175 VVG.[79] Zum Kreis dieser Bestimmungen gehört auch § 37 VVG. Gemäß § 36 VVG ist Leistungsort für die Prämie der jeweilige Wohnsitz des Versicherungsnehmers. Dieser ist jedoch verpflichtet, die Prämie auf seine Gefahr

---

76) Vgl. P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 8 zu § 5 VVG

§ 5 Abs. I VVG ist aber nicht allein zum Schutz des Versicherungsnehmers geschaffen, sondern in gleicher Weise auch aus dem berechtigten Interesse der Gemeinschaft und des Versicherers, den Inhalt des Vertrags so zu stellen, daß keine Zweifel darüber bestehen.

77) § 15 a VVG

78) § 42 VVG

79) § 178 Abs. II VVG

und Kosten dem Versicherer zu übermitteln.[80] Die Prämienschuld ist also wie jede Geldschuld von Gesetzes wegen Schickschuld.[81] In der Praxis aber wird die Prämie im Interesse eines pünktlichen Eingangs häufig von Agenten des Versicherers bei dem Versicherungsnehmer abgeholt. Durch eine solche mehrmalige Abholung wird die Schickschuld jedoch nicht zu einer Holschuld. Der Versicherungsnehmer kommt also, wenn die Prämie einmal nicht oder nicht rechtzeitig abgeholt wird, gemäß § 284 BGB mit dem für die Prämienzahlung festgesetzten Tag in Verzug. Er hat dann die sich aus dem Verzug ergebenden Rechtsfolgen zu tragen, obwohl er das Geld möglicherweise längst zu der erwarteten Abholung bereitgelegt hat. Dagegen will die Bestimmung des § 37 VVG schützen.[82] Der Versicherungsnehmer ist danach, wenn die Prämie regelmäßig bei ihm eingezogen worden ist, zur Übermittlung erst verpflichtet, wenn ihm schriftlich angezeigt wird, daß die Übermittlung verlangt wird.

bb) Vorschriften zum Schutz vor übermäßigen Verpflichtungen und ungerechtfertigten Sanktionen

(1) Vorvertragliche Anzeigepflicht[83]

Damit der Versicherer Klarheit über das von ihm zu tragende Risiko gewinnt und sich ein Bild darüber ver-

---

80) Vgl. dazu §§ 269, 270 BGB

81) Vgl. §§ 269, 270 BGB; Bruck - Möller VVG, 8. Auflage 1961, Anm. 5 zu § 36 VVG; a.A. Prölss VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 1 zu § 36 VVG und Anm. 1 zu § 37 VVG

82) § 42 VVG

83) Siehe dazu insbesondere Reimer Schmidt, Die Obliegenheiten, 1953, S. 132 ff.; Koops, Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, 1934; Künneth, Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bei Schließung des Vertrages, 1912; Haasen, Zur Behandlung der Deklarationsuntreue in der Lebensversicherung, VersR 1951, S. 251

schaffen kann, ob er überhaupt und unter welchen Bedingungen er den Vertrag abschließt, ist dem Versicherungsnehmer durch Gesetz die Verpflichtung auferlegt, bei Schließung des Vertrages gewisse, die Beschaffenheit des Risikos aufzeigende Umstände anzuzeigen, § 16 Abs. I VVG.[84] Diese Anzeigepflicht bezieht sich aber nur auf solche Gefahrumstände, die erheblich und dem Versicherungsnehmer bekannt sind. Auf objektiv erhebliche, dem Versicherungsnehmer jedoch nicht bekannte Umstände findet § 16 Abs. I VVG keine Anwendung; doch sind in Abs. II S. 2 den bekannten Umständen diejenigen gleichgestellt, deren Kenntnis der Versicherungsnehmer sich arglistig entzogen hat. Bei Verletzung dieser Pflicht gewährt das Gesetz dem Versicherer wie auch für den Fall der unrichtigen Anzeige ein Rücktrittsrecht.[85]

Der Kausalitätsgedanke findet bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht keine Berücksichtigung. § 16 VVG stellt allein auf das Vorhandensein von Gefahrenumständen ab, nicht auf ihre Wirkung. Hingegen ist das Verschulden von Bedeutung, und zwar insofern, als bei fehlendem Verschulden das Rücktrittsrecht des Versicherers ausgeschlossen ist.[86] Dasselbe gilt, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Umstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß § 19 S. 1 VVG für den Fall des Vertragsschlusses durch einen Bevollmächtigten oder einen vollmachtlosen Vertreter in Abweichung von § 166 BGB die Kenntnis und Arglist des Vertreters gleichermaßen wie

---

84) Vgl. auch die Sonderbestimmung im Fall der Lebensversicherung, §§ 162, 178 Abs. I VVG

85) §§ 16 Abs. II, 17 Abs. I VVG

86) §§ 16 Abs. III, 17 Abs. II VVG, siehe aber auch: §§ 41 VVG, 42 VVG

die des Versicherungsnehmers für bedeutsam erklärt.[87] Weiter ist bestimmt, daß ein Verschulden bei Unterbleiben oder bei Unrichtigkeit der Anzeige eines erheblichen Umstandes nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn weder dem Vertreter, noch dem Versicherungsnehmer ein Verschulden zur Last fällt.[88]

Über die Frage, welcher Umstand erheblich ist, kann leicht Streit entstehen. Daher bestimmt das Gesetz in § 16 Abs. I S. 2 VVG, daß ein Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, im Zweifel als erheblich gilt.[89] Begründet § 16 Abs. I S. 2 VVG eine für den Versicherer günstige Vermutung, so zieht § 18 VVG aus der Stellung schriftlicher Fragen die für den Versicherungsnehmer günstigen Folgerungen der Vollständigkeit der Fragestellung. Der Versicherungsnehmer hat ein Interesse daran, daß sich der Versicherer baldmöglichst entscheidet, ob er das ihm zugestandene Rücktrittsrecht ausübt oder nicht. Deshalb legt § 20 VVG eine bestimmte Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts fest.[90]

Durchdie gesetzliche Regelung der §§ 16 - 22 VVG ist die Rechtsstellung des Versicherers wie des Versicherungsnehmers genau umrissen. Daß es sich dabei

---

87) Siehe dazu K ü p p e r - F a h r e n b e r g , Die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch Dritte im Versicherungsrecht, 1937

88) § 19 S. 2 VVG

89) Vgl. B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Auflage 1961, Anm. 25 zu § 16 VVG; P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 1 zu § 17 VVG

90) Vgl. die Sonderbestimmung im Bereich der Lebensversicherung: § 163 VVG. - Dadurch wird aber das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, nicht berührt; § 22 VVG

nicht um eine jederzeit abänderbare Rechtslage handelt, zeigt § 34 a VVG, der die §§ 16 - 29 a und § 34 Abs. II VVG für halbzwingend erklärt. Daraus ergibt sich zunächst, daß das Rücktrittsrecht des Versicherers nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen vereinbart werden kann und ferner, daß trotz Ausübung des Rücktrittsrechts der Versicherer zur Leistung verpflichtet bleibt, wenn der nicht angezeigte Umstand keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat.[91)]

Da es sich dabei aber nur um eine zugunsten des Versicherungsnehmers unabänderbare Rechtslage handelt, steht es den Parteien frei, an Stelle des Rücktrittsrechts eine andere - mildere - Sanktion zu vereinbaren.[92)] Die zugunsten des Versicherungsnehmers garantierte Rechtslage darf auch nicht dadurch umgangen werden, daß bestimmte Risiken wegen ihrer besonderen individuellen gefahrbildenden Eigenschaften von der Versicherung ausgeschlossen werden. Der Versicherer muß vielmehr dort, wo er auf die individuelle Beschaffenheit des Risikos Gewicht legt, sein Fragerecht ausüben und sich mit dem Rechtsschutz begnügen, der ihm vom Gesetz gegeben ist.[93)]

---

91) Bezüglich der Leistungspflicht findet also abweichend zu der Regelung des Rücktrittsrechts des Versicherers der Kausalitätsgedanke Berücksichtigung.

92) Vgl. zu den versicherungstechnischen Möglichkeiten: H e d i n g e r , Versicherungstechnische Prinzipien im schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz, 1955, S. 110

93) Vgl. B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Auflage 1961, Anm. 59 zu § 16 VVG; K o e n i g , Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1961, S. 153 f.

(2) Anzeigepflicht bei nachträglicher Gefahrerhöhung[94]

Die Treupflicht des Versicherungsnehmers erschöpft sich aber keineswegs in der Klarlegung der für den Abschluß des Versicherungsvertrages erheblichen Umstände. Sie bleibt auch während der Dauer des Vertrages bestehen. Die Gefahrenlage, wie sie bei Abschluß des Versicherungsvertrages festgestellt wird, ist nicht unbedingt statisch. Sie kann auch - und das ist überwiegend der Fall - einer fortwährenden Veränderung unterworfen sein. Das ist dann unproblematisch, wenn die Veränderungen vorhersehbar sind, da sie dann vom Versicherer bei der Einordnung des Risikos in seine Gefahrenklasse und bei der Prämienberechnung berücksichtigt werden können. Schwierigkeiten bereitet es hingegen, wenn die Veränderung der Gefahrenlage nicht voraussehbar ist. Es stellt sich hier die Frage, von wem die Zunahme des Risikogewichts getragen werden soll, ob vom Versicherer oder vom Versicherungsnehmer.

In die Sphäre des Versicherers fällt die Zunahme des Risikogewichts, soweit sie durch eine objektive Gefahrerhöhung bewirkt wird, d.h. dann, wenn sie unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers eintritt.[95]

Der Versicherungsnehmer ist allerdings gehalten, die ihm bekanntgewordene Erhöhung der Gefahr dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen,[96] andernfalls der Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit wird.[97] Der Versicherer haftet also in vollem Umfang.

---

94) Siehe dazu R e i m e r S c h m i d t , Die Obliegenheiten, 1953, S. 198 ff.

95) Vgl. § 27 VVG

96) § 27 Abs. II VVG

97) § 28 VVG

Er hat jedoch die Möglichkeit, den Vertrag zu kündigen.[98] Diese Rechtslage ist gemäß § 34 a VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abänderbar. Danach bleibt also unter bestimmten Voraussetzungen die Leistungspflicht des Versicherers auch bei Verletzung der Anzeigepflicht bestehen.[99] Da es sich bei der Anzeigepflicht nach § 27 Abs. II VVG um eine echte Obliegenheit handelt, sind sowohl Verschulden[100] wie Kausalität von Bedeutung.

Die gesetzliche Regelung bei der subjektiven Gefahrerhöhung ist nahezu dieselbe wie bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht.[101] Es kommt hier darauf an, ob die Gefahrerhöhung erheblich ist und es nach den Umständen nicht als vereinbart anzusehen ist, daß das Versicherungsverhältnis durch die Gefahrerhöhung nicht berührt werden soll.[102] Ist das der Fall, dann kann der Versicherer den Vertrag kündigen[103] bzw. ist er von seiner Leistungspflicht befreit, wenn der Versicherungsfall nach Erhöhung der Gefahr eintritt.[104] Auch hier bestimmt aber das Gesetz, daß die Rechtsfolgen unter bestimmten Voraussetzungen nicht eintreten

---

98) § 28 Abs. I VVG

99) Vgl. § 28 Abs. II VVG

100) Das ergibt sich aus dem Wort "unverzüglich" in § 27 Abs. II VVG; vgl. B r o n i s c h - S a s s e - S t a r k e VVG, 1962, Anm. 3 zu § 28 VVG

101) §§ 23 ff. VVG

102) §§ 29, 164 VVG; Unter erheblichen Gefahrerhöhungen sind, nach einer Formel des RG - vgl. RG 73, 359 - nur solche Veränderungen zu verstehen, die "allgemein nach den den Betrieb des betreffenden Versicherungszweiges beherrschenden Anschauungen dem Versicherer vernünftigerweise hätte Anlaß bieten können, den Vertrag aufzuheben oder nur gegen erhöhte Prämie fortzusetzen". Siehe auch BGH 7, 315 (318)

103) § 24 Abs. I VVG

104) § 25 Abs. I VVG

(§§ 24 Abs. II, 25 Abs. II, Abs. III). § 34 a VVG bezeichnet die gesetzliche Regelung als relativ zwingend. Daraus folgt, daß sowohl das Kündigungsrecht des Versicherers wie seine Leistungspflicht nur in dem vom Gesetz gezogenen Rahmen vereinbart werden darf. Andere, den Versicherungsnehmer schwerer treffende Sanktionen, sind unzulässig. Daß § 29 a (§ 34 a) VVG die §§ 23 - 29 VVG auch auf eine zwischen Antragstellung und Antragsannahme eintretende Gefahrerhöhung, die dem Versicherer bei der Annahme nicht bekannt war, für anwendbar erklärt, entspricht sowohl dem Interesse des Versicherers wie dem des Versicherungsnehmers.

Letztlich ist ihre Situation hier nicht anders, als wäre die Gefahrerhöhung nach erfolgtem Vertragsschluß eingetreten. Die §§ 23 - 25 VVG[105] sollen nach §§ 26, 34 a VVG nicht angewendet werden, wenn der Versicherungsnehmer zur Gefahrerhöhung durch das Interesse des Versicherers, durch ein Ereignis, für welches der Versicherer haftet oder durch ein Gebot der Menschlichkeit veranlaßt wird. Daß der Versicherer die Erhöhung der Gefahr zu tragen hat, wenn sie in seinem Interesse geschehen ist, entspricht der Billigkeit. Auch der zweite Fall ist gerechtfertigt, da er nur die Tatbestände im Auge hat, wo der Versicherungsnehmer anläßlich eines Ereignisses, für das der Versicherer haftet, eine Gefahrerhöhung zwar veranlaßt, die Gefahrerhöhung aber nicht Ziel seines Handelns ist, sondern eine "Maßnahme der Meidung und Unterdrückung".[106]

---

105) Nach herrschender Lehre auch die §§ 27, 28 VVG, vgl. Bronisch - Sasse - Starke, VVG, 1962, Anm. 1 zu § 26 VVG; Prölss VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 2 zu § 26 VVG; Bruck - Möller VVG, 8. Auflage 1961, Anm. 8 zu § 26 VVG

106) Prölss VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 1 zu § 26 VVG

Der dritte Fall ist nur aus dem bekannten Wohlwollen des Gesetzgebers gegenüber dem Versicherten und dem besonderen öffentlichen Interesse an der Erfüllung der Gebote der Menschlichkeit zu verstehen. Hier spiegelt sich ein allgemeiner Gedanke wider, der das ganze Versicherungsrecht beherrscht.[107]

(3) Anzeige- und Rettungspflicht nach Eintritt des Versicherungsfalles

Neben diesen Bestimmungen bleiben noch die Anzeigepflicht nach Eintritt des Versicherungsfalles, die Belegpflicht und die Schadensabwendungspflicht zu erörtern.[108] Die Anzeige- und Belegpflicht behandeln die §§ 33, 34 VVG. § 33 Abs. I VVG schreibt vor, daß der Versicherungsnehmer, sobald er Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalls erlangt hat, dem Versicherer unverzüglich Anzeige zu erstatten hat. Nach § 34 Abs. I muß er dem Versicherer jede Auskunft erteilen, die zur Feststellung des Versicherungsfalls oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist. Auch Belege kann der Versicherer fordern, jedoch nur insoweit, als die Beschaffung dem Versicherungsnehmer billigerweise zugemutet werden kann.[109] Vertragmäßig kann der Anspruch auf Belege nicht erweitert werden (§ 34 a VVG). An die Verletzung der Anzeigepflicht vom Eintritt des Versicherungsfalles wird der Versicherer in aller Regel die Verwirkung des Versicherungsanspruchs knüpfen. Nach der halbzwingenden Bestimmung § 33 Abs. II VVG kann sich aber der Versicherer auf eine derartige Vereinbarung nicht berufen,

---

107) Vgl. z.B. §§ 93, 126 VVG

108) Siehe dazu R e i m e r S c h m i d t , Die Obliegenheiten, 1953, S. 219 ff., S. 224 ff., S. 229 ff.

109) § 34 Abs. II VVG

sofern er in anderer Weise von dem Eintritt des Versicherungsfalles rechtzeitig Kenntnis erlangt hat. Diese Vorschrift ist gerechtfertigt, denn der Versicherer ist unter solchen Umständen in der Lage, seine Interessen rechtzeitig wahrzunehmen. Durch die unterlassene Anzeige entsteht dem Versicherer kein tatsächlicher Nachteil; dann wäre es aber nicht gerechtfertigt, wenn er trotzdem von seiner Leistungspflicht frei sein sollte.

§ 62 Abs. I S. 1 VVG erlegt dem Versicherungsnehmer die Verpflichtung auf, nach Möglichkeit für die Abwendung des Schadens zu sorgen[110] und dabei die Weisungen des Versicherers zu befolgen. Weiter wird ihm die Pflicht auferlegt, Weisungen zu erholen, soweit es die Umstände gestatten. Dabei dürfen die Anforderungen an den Versicherungsnehmer aber nicht zu hoch gespannt werden. Etwas Unbilliges wird man von ihm nicht verlangen können.[111] Daß bei entgegenstehenden Weisungen mehrerer beteiligter Versicherer der Versicherungsnehmer nach eigenem Ermessen zu handeln hat, entspricht seinem berechtigten Interesse. Für den Bereich der Unfallversicherung schränkt § 183 VVG die Pflicht, den Weisungen des Versicherers zu folgen, mit den Worten ein: "soweit ihm nicht etwas Unbilliges zugemutet wird".[112] Diese zum Nachteil des Versicherungsnehmers nicht abdingbare Einschränkung schien dem Gesetzgeber

---

110) Siehe dazu S i e b e c k , Die Schadensabwendungs- und -minderungspflicht des Versicherungsnehmers, 1963

111) "nach Möglichkeit"; vgl. §§ 62, 68 a VVG

112) Siehe dazu H o r n , Art. Operationsverweigerung, Versicherungslexikon, 3. Auflage 1930, Sp. 1118, 1119

erforderlich, weil bei der Unfallversicherung die Weisungen des Versicherers in der Regel einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Versicherungsnehmers darstellen;[113] in dieser Richtung muß aber der Versicherungsnehmer gegen jede Willkür des Versicherers geschützt werden; die Rechtsfolgen bei Verletzung dieser Obliegenheiten entsprechen der Regelung in § 6 Abs. III VVG.

(4) Vertragliche Obliegenheiten[114]

§ 6 VVG gibt allgemein eine wichtige Einschränkung der freien inhaltlichen Ausgestaltung des Versicherungsvertrages. Es liegt klar, daß der Gesetzgeber nicht in der Lage ist, alle - wenn auch immer einmal auftauchenden - Probleme aufzunehmen und gesetzlich zu regeln. In weitem Umfang muß die Regelung bestimmter Tatbestände den Parteien anheimgestellt bleiben. Da in diesem Fall die Gefahr eines Mißbrauchs bei der Vereinbarung von Sanktionen, die an die Verletzung vertraglicher Obliegenheiten geknüpft werden, besonders groß ist, hat der Gesetzgeber den Versicherungsnehmer durch diese allgemeine, relativ zwingende Norm gegen ungerechtfertigte Sanktionen geschützt.[115] Dabei ist aber zu bemerken, daß § 6 VVG nicht nur bei Obliegenheiten Anwendung findet, die erst durch Vertrag eingeführt werden, sondern auch bei solchen gesetzlichen

---

113) z.B. wenn die Weisung ergeht, der Versicherungsnehmer solle sich einer bestimmten Behandlung unterziehen oder sich operieren lassen; vgl. Art. 2 Abs. I GG; siehe dazu insbesondere H u b m a n n , Das Persönlichkeitsrecht, 1953

114) Siehe dazu insbesondere die Darstellung von R e i m e r S c h m i d t , Die Obliegenheiten, 1953, S. 214 ff.

115) Vgl. §§ 6 Abs. IV, 15 a VVG

Obliegenheiten, die ohne Angabe von Verwirkungsfolgen normiert sind[116] und durch vertragliche Verwirkungsabreden ergänzt werden.[117]

Nach § 6 Abs. IV VVG kann ein Rücktrittsrecht bei Verletzung einer Obliegenheit überhaupt nicht vereinbart werden; eine solche Vereinbarung wäre zwingend unwirksam.

Bei Verletzung einer Obliegenheit, die vor dem Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen ist, kann gemäß § 6 Abs. I VVG zwar Leistungsfreiheit des Versicherers vereinbart werden, soweit jedoch den Versicherungsnehmer kein Verschulden trifft, ist eine Berufung auf die vereinbarten Rechtsfolgen unzulässig. Unter der gleichen Voraussetzung, daß den Versicherungsnehmer ein Verschulden trifft, kann der Versicherer das Versicherungsverhältnis innerhalb eines Monats seit Kenntnis von der Obliegenheitsverletzung kündigen und sich dann auf Leistungsfreiheit berufen.[118]

Bei Obliegenheiten, die vom Versicherungsnehmer zum Zwecke der Gefahrverminderung oder Gefahrverhütung zu erfüllen sind, tritt eine vereinbarte Leistungsfreiheit nur ein, wenn die Obliegenheitsverletzung kausal für den Eintritt des Versicherungsfalls oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers gewesen ist, § 6 Abs. II VVG.[119]

---

116) Vgl. Bronisch - Sasse - Starke VVG, 1962, Anm. 3 zu § 6 VVG

117) Vgl. Prölss VVG, 15. Auflage 1965, Anm. 1 zu § 6 VVG; BGH VersR 1951, S. 67

118) Die Bestimmung des § 6 Abs. I VVG ist z.B. für § 7 AFB von Bedeutung (abgedruckt bei Wussow, Feuerversicherung, 1964, S. 39 ff.). Nach § 7 AFB kann der Versicherer, sofern der Versicherungsnehmer gesetzliche, polizeiliche oder vereinbarte Sicherheitsvorschriften verletzt oder ihre Verletzung duldet, die Versicherung innerhalb eines Monats,

Bei Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheit kann zwar ebenfalls Leistungsfreiheit vereinbart werden (§ 6 Abs. III VVG), doch ist eine solche Vereinbarung bedeutungslos, wenn die Verletzung nicht auf Vorsatz beruht; bei grobfahrlässigem Verhalten bleibt die Leistungspflicht des Versicherers bestehen, wenn die Verletzung weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung Einfluß gehabt hat. Auf eine diese Rechts-

---

nachdem er von der Verletzung Kenntnis erlangt hat, mit einmonatiger Frist kündigen. Da nach §§ 6 Abs. I S. 2, 15 a VVG das Kündigungsrecht nur in Betracht kommt, wenn die Obliegenheitsverletzung schuldhaft geschieht, kann sich der Feuerversicherer auf § 7 AFB insoweit nicht berufen, als ihm ein Kündigungsrecht auch bei unverschuldeter Verletzung der Obliegenheit zugestanden wird. Im Falle nicht verschuldeter Verletzung der Sicherheitsvorschriften ist die Kündigung unwirksam (vgl. B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Auflage 1961, Anm. 29 zu § 32 VVG; W u s s o w , a.a.O., Anm. 3 zu § 7 AFB)
Siehe auch die Beispiele hinten § 7 V

119) Eine Obliegenheit, die vom Versicherer zum Zwecke der Verminderung der Gefahr bzw. der Verhütung einer Gefahrerhöhung zu erfüllen ist, enthält § 2 Abs. II Buchst. a AKB (abgedruckt bei P r ö l s s VVG, 15. Auflage 1965, Anhang II zu §§ 149 - 158 k). Nach dieser Bestimmung ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn das Fahrzeug zu einem anderen als dem im Antrag angegebenen Zweck verwendet wird. Im Vergleich zu § 6 Abs. II VVG stellt diese Vereinbarung den Versicherungsnehmer schlechter, da sie ein generelles Leistungsverweigerungsrecht des Versicherers beinhaltet ohne darauf abzustellen, ob die Verletzung der Obliegenheit Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung gehabt hat. Da es sich bei der Obliegenheit des § 2 Abs. II Buchst. a AKB auch um eine solche handelt, die zeitlich vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen ist, liegt wegen Nichtberücksichtigung des Verschuldens auch ein Verstoß gegen § 6 Abs. I VVG vor. Der Versicherer kann sich demnach bei fehlender Kausalität bzw. fehlendem Verschulden wegen §§ 6 Abs. I und II, 15 a VVG auf § 2 Abs. II Buchst. a AKB nicht berufen.

stellung des Versicherungsnehmers verschlechternde Vereinbarung kann sich der Versicherer nicht berufen (§ 15 a VVG).

Gerade die in §§ 6, 15 a VVG getroffene Regelung läßt erkennen, daß es dem Gesetzgeber nicht so sehr darum ging, die Treupflicht[120] des Versicherungsnehmers herauszustellen - auch dort nicht, wo er eine solche statuierte - sondern vielmehr darum, ihn gegen strengere Anforderungen an seine Treupflicht[121] und vor schwerer vertraglicher Bestrafung einer verschuldeten oder unverschuldeten Verletzung seiner Vertragspflichten zu schützen.

cc) Vorschriften in Richtung auf Garantie einer gewissen Mindestrechtsstellung[122]

(1) Der Prämienanspruch des Versicherers

Der Hauptanspruch des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer ist der Anspruch auf die Prämie.[123]

---

120) Zur Treupflicht des Versicherungsnehmers siehe E i c h l e r , Die Rechtslehre vom Vertrauen, 1950, S. 73 f.

121) Mit Recht hat E i c h l e r , a.a.O., darauf hingewiesen, daß die sog. Versicherungstreue eine sittliche Norm darstelle, "die die Beteiligten des Versicherungsvertrages wie die jedes anderen Vertrages zu beobachten hätten".

122) Es liegt klar, daß die in den beiden vorausgegangenen Abschnitten behandelten Vorschriften in gleicher Weise wie die Bestimmungen dieses Kapitels darauf anzielen, dem Versicherungsnehmer eine gewisse Mindestrechtsstellung zu garantieren. Ihre besondere Behandlung ergibt sich aus dem Umstand, daß die Intention des Gesetzgebers, wie sie in den vorausgegangenen Kapiteln (§ 6 II 3 b aa) und bb)) aufgezeigt wurde, in ihnen besonders augenfällig hervortritt.

123) Siehe dazu T h ü m m e l , Die Beschränkung der Vertragsfreiheit im Privatversicherungsrecht, 1929, S. 33 ff.; In den kontinentaleuropäischen

Im Interesse einer ordnungsgemäßen Durchführung des Versicherungsbetriebes muß der Versicherer für einen pünktlichen Eingang der Prämie sorgen. Um das zu erreichen, wird er versucht sein, an die Nichtzahlung oder die nicht rechtzeitige Zahlung möglichst schwere Sanktionen zu knüpfen. Damit nun die Folgen den Versicherungsnehmer nicht allzu sehr treffen, wodurch möglicherweise der Versicherungszweck vereitelt würde, schützt der Gesetzgeber ihn in doppelter Hinsicht: Einmal insoweit, daß die Folgen nicht zu schwer werden, und zum anderen, daß ihn diese Folgen nicht ungewarnt treffen.

Für den Fall nicht rechtzeitiger Zahlung der vor oder bei Beginn der Versicherung zu zahlenden Prämie bestimmt § 38 Abs. II VVG Leistungsfreiheit des Versicherers, wenn der Versicherungsfall vor der Zahlung eintritt. § 38 Abs. I VVG gewährt dem Versicherer auch ein Rücktrittsrecht. Letzterenfalls kann der Versicherer nach § 40 Abs. II VVG nur eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen. Ein Anspruch auf die volle Prämie steht ihm nicht zu.

Bei nicht rechtzeitiger Zahlung einer Folgeprämie kann der Versicherer dem Versicherungsnehmer auf dessen Kosten schriftlich eine Zahlungsfrist bestimmen, die nicht weniger als zwei Wochen[124] betragen darf. Da-

---

Ländern besteht Übereinstimmung darüber, daß in allen Versicherungszweigen - mit Ausnahme der Lebensversicherung - der Versicherungsvertrag dem Versicherer einen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf die Prämie gewährt. Uneinheitlich ist dagegen die Auffassung im anglo-amerikanischen Recht. Einzelne amerikanische Entscheidungen behandeln die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers nicht als echte Rechtspflicht. Andere Entscheidungen wiederum sprechen dem Versicherer einen im Klagewege durchsetzbaren Anspruch zu. Vgl. dazu die Nachweise bei G ä r t n e r , Der Prämienzahlungsverzug, 1962, S. 11 Fn 59

124) in der Gebäudeversicherung ein Monat, vgl. § 91 VVG

bei sind die Rechtsfolgen anzugeben, die mit dem Ablauf der Frist verbunden sind.[125] Die Frist kann auch wegen der Zinsen und Kosten gestellt werden. Hier bedarf es aber, da dem Versicherungsnehmer die Höhe der Zinsen und Kosten in aller Regel nicht bekannt ist, in der Fristbestimmung einer entsprechenden Angabe. Nach Fristablauf ist der Versicherer gegenüber dem in Verzug befindlichen Versicherungsnehmer von der Leistung befreit. Der Versicherer hat auch die Möglichkeit, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Macht er von dieser Möglichkeit Gebrauch, dann kann er nach § 40 Abs. II VVG die Prämie für die laufende Versicherungsperiode verlangen. Diese dem Versicherer in die Hand gelegte Möglichkeit, den Vertrag gemäß § 39 VVG zu kündigen - was grundsätzlich einen Verlust aller Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag bedeuten würde - ist auf dem Bereich der Lebensversicherung, mit der ein gewisser Sparzweck verbunden ist, für den Versicherungsnehmer besonders einschneidend. Deshalb bestimmt das Gesetz in § 175 Abs. I VVG, daß sich mit der Kündigung die Versicherung in eine prämienfreie Versicherung nach den Vorschriften des § 174 Abs. II bis IV VVG umwandelt. Auch die in § 39 Abs. II VVG vorgesehene Leistungsfreiheit soll gemäß § 175 Abs. II VVG nicht eintreten; vielmehr bleibt der Versicherer zu der Leistung verpflichtet, die ihm obliegen würde, wenn sich mit dem Eintritt des Versicherungsfalls die Versicherung in eine prämienfreie Versicherung umgewandelt hätte. Auf dem Versicherungsnehmer nachteilige Vereinbarungen kann sich der Versicherer nach § 40 und § 178 VVG nicht berufen.

---

125) Im Interesse des Versicherungsnehmers ist die Judikatur, was den vorgeschriebenen Inhalt der Fristsetzung betrifft, sehr streng. Schon der geringste Verstoß macht die Erklärung ungültig, siehe dazu die Nachweise bei P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 6 zu § 39 VVG

Diese in den §§ 173 ff. VVG vorgesehene Art der Umwandlung hat der Gesetzgeber ausdrücklich als unabdingbar erklärt.[126] Das geschah aus den Erwägungen, daß das Interesse des Versicherungsnehmers an der Versicherung entfallen kann, wenn z.B. die Person, zu deren Gunsten die Versicherung genommen wurde, wegfällt oder dem Versicherungsnehmer nicht mehr als bedenkenswert erscheint. Der Versicherungsnehmer kann durchaus in eine Lage kommen, die eine Aufhebung des Vertrags erforderlich erscheinen läßt. Würde nun der Versicherungsnehmer nach möglicherweise jahrzehntelanger Prämienzahlung durch eine Kündigung sämtliche Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verlieren, so wäre dies nicht nur eine Härte für ihn, sondern es würde auch eine durch nichts zu rechtfertigende Bereicherung des Versicherers darstellen. Die Prämie umschließt nämlich in der Lebensversicherung außer dem Risikoanteil (Nettoprämie) und dem Verwaltungskostenzuschlag (Bruttoprämie) auch einen Sparanteil, der dem Versicherungsnehmer bei Kündigung des Vertrages erhalten bleiben muß.[127]

---

126) § 178 VVG

127) Zu den Einzelheiten vgl. G ü r t l e r , Einführung in die Kalkulation der Versicherungsbetriebe, 1961; M ü l l e r - L u t z , Versicherungslehre, 1962, insbesondere S. 139. Zutreffend hat K n o d e l , Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, 1917, S. 57, darauf hingewiesen, daß ein Verfall sämtlicher Ansprüche besonders bei den Versicherungsarten, mit welchen ein Sparzweck verbunden ist, den Charakter einer Vertragsstrafe trage, "die umso größer wäre, je länger der Versicherungsnehmer die zugleich dem Zweck der Ansammlung des Sparkapitals dienenden Prämien bezahlt hätte".

Nach der gesetzlichen Regelung kann bei Lebensversicherungsverhältnissen mit laufender Prämie, sofern sie für drei Jahre bezahlt ist, wie bei Versicherung mit Einmalprämie,[128] der Versicherungsnehmer jederzeit statt der Kündigung die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung mit einem entsprechenden geringeren Betrag verlangen. Dieser Betrag berechnet sich nach § 174 VVG aus der Prämienreserve; doch darf der Versicherer für seine Bemühungen und als Ausgleich für die ihm durch das vorzeitige Ausscheiden entstehenden Nachteile einen angemessenen Abzug machen. Bei einer Kapitalversicherung auf den Todesfall, bei der der Eintritt des Versicherungsfalls gewiß ist, kann der Versicherungsnehmer durch Kündigung die Aufhebung des Versicherungsverhältnisses herbeiführen und die Auszahlung des Betrages der auf diese Versicherung entfallenden Prämienreserve verlangen.[129] Auf abweichende Vereinbarungen kann sich der Versicherer nicht berufen; allerdings ist es ihm mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde erlaubt, eine andere Art der Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung sowie eine andere als die in § 176 VVG vorgesehene Berechnung des zu erstattenden Betrages in den Versicherungsbedingungen zu bestimmen (§ 178 Abs. II VVG).

Mit dem Schicksal der Prämie befaßt sich auch § 68 VVG, der die Fälle des sogenannten Interessenmangels bzw. Interessenwegfalls behandelt. Danach kann der Versicherer teils nur eine angemessene Geschäftsgebühr, teils Prämienzahlung nach dem Kurztarif bzw. pro rata temporis verlangen. § 68 VVG regelt die Rech-

---

128) Vgl. P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 1 zu § 173 VVG

129) § 176 VVG

te der Parteien nach dem Versicherungsrecht abschließend.[130]

Abweichungen zum Nachteil des Versicherungsnehmers sind nach § 68 a VVG unzulässig. Auch im Fall des § 40 Abs. I VVG kann der Versicherer bei Vertragsaufhebung oder Vertragsanfechtung Prämie nur bis zum Schluß der Versicherungsperiode verlangen, in der er vom Aufhebungs- bzw. Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat.[131] Sollte sich die Gefahrenlage, von der Versicherer und Versicherungsnehmer bei Vertragsschluß ausgegangen sind, im Laufe der Zeit ändern, so hat der Versicherungsnehmer die nicht durch Vereinbarung auszuschließende Berechtigung, eine angemessene Herabsetzung der Prämie für die künftigen Versicherungsperioden zu verlangen.[132]

(2) Der Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers

Der Hauptanspruch des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsverhältnis ist der Leistungsanspruch bei Eintritt des Versicherungsfalls.[133] Die Geldleistungen des Versicherers sind nach § 11 Abs. I VVG mit der Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalls und des Umfanges der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen fällig.[134] Da diese Erhebungen oft lange Zeit in Anspruch nehmen können

---

130) Das schließt allerdings nicht aus, daß der Versicherungsnehmer nach bürgerlichem Recht wegen schuldhaft verursachten Interessenwegfalls unter Umständen zu Schadensersatz verpflichtet sein kann.

131) § 42 VVG

132) §§ 41 a, 42 VVG

133) Über die Frage, ob und in welcher Höhe der Versicherer zu leisten hat, ist in den vorausgegangenen Abschnitten bereits gesprochen worden.

134) Vgl. dazu auch §§ 154 Abs. I, 156, 158 a VVG

und vom Versicherer möglicherweise künstlich verzögert werden, bestimmt das Gesetz, daß der Versicherungsnehmer nach Ablauf eines Monats auf die Gesamtforderung eine Abschlagszahlung fordern kann, § 11 Abs. II VVG. Diese Bestimmung ist ebenso unabdingbar[135] wie die Regelung des § 11 Abs. IV VVG, wonach eine Vereinbarung unwirksam ist, durch welche der Versicherer von der Verpflichtung befreit wird, Verzugszinsen zu zahlen. Soweit der Versicherer den Schaden ersetzt, geht ein dem Versicherer gegen einen Dritten zustehender Ersatzanspruch auf ihn über. Dieser Übergang darf aber nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden.[136] Der Übergang ist weiter ausgeschlossen, wenn sich der Ersatzanspruch gegen ein mit dem Versicherungsnehmer in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied richtet und der Schaden von diesem nicht vorsätzlich herbeigeführt wurde; § 67 Abs. II VVG.[137]

Der Versicherer ist natürlich nur imstande, entsprechende Erhebungen bezüglich des Versicherungsfalls anzustellen, wenn er von dessen Eintritt Kenntnis hat. Deswegen erlegt § 33 Abs. I VVG dem Versicherungsnehmer die Verpflichtung auf, unverzüglich nachdem er vom Eintritt des Versicherungsfalls Kenntnis erlangt hat, dem Versicherer Anzeige zu erstatten. Um jedoch

---

135) Vgl. § 15 a VVG

136) Vgl. § 67 Abs. I VVG; siehe dazu insbesondere Reimer Schmidt, Der Regreß des Versicherers (§ 67 VVG und § 1542 RVO), VersR 1953, S. 457

137) Daß auch diese Vorschrift allein dem Schutz des Versicherungsnehmers dient, zeigt sich besonders klar an folgendem Beispiel: Ein Versicherungsnehmer hat einen Versicherungsvertrag abgeschlossen. Durch Unaufmerksamkeit der Ehefrau wird der versicherte Gegenstand beschädigt. Würde der Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen seine Ehefrau auf den Versicherer übergehen und dieser die Ehefrau in Anspruch nehmen, so würde letztlich doch der Ehemann - also der Versicherungsnehmer - für den Schaden aufkommen müssen.

dem Anzeigepflichtigen eine auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Bestürzung, die der Versicherungsfall hervorrufen kann, genügende Frist zu geben und einen Streit über den doch dehnbaren Begriff "unverzüglich" zu unterbinden, hat der Gesetzgeber für einzelne Versicherungsarten eine Mindestfrist bestimmt, die dem Anzeigepflichtigen gelassen werden muß.[138)]

(3) Die Stellung des Versicherungsvertreters

Der Verkehr zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer vollzieht sich nahezu ausschließlich über den Versicherungsvertreter. Mangels gesetzlicher Bestimmungen wäre es dem Versicherer in die Hand gegeben, inwieweit er dem Vertreter Vollmacht erteilt oder von ihm vorgenommene Handlungen genehmigt. Der Versicherungsnehmer pflegt sich jedoch in allen Versicherungsangelegenheiten nicht an den Versicherer unmittelbar zu wenden, sondern an seinen Vertreter. Der Versicherungsnehmer hat daher ein Interesse an einer möglichst weitgehenden Ausdehnung der Vertretungsbefugnis. Der Gesetzgeber hat in den §§ 43 bis 46 VVG die Stellung des Versicherungsvertreters mit einem gewissen Maß gesetzlicher Vollmacht ausgestattet und in § 47 S. 1 VVG bestimmt, daß ein Dritter - vornehmlich also der Versicherungsnehmer - eine Beschränkung dieser gesetzlichen Vertretungsmacht nur dann gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn er die Beschränkung bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder der Rechtshandlung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Auf eine abweichende Abrede kann sich der Versicherer nach

138) Vgl. § 92 VVG für die Feuerversicherung; § 110 VVG für die Hagelversicherung; § 153 VVG für die Haftpflichtversicherung; § 171 VVG für die Lebensversicherung

§ 47 S. 2 VVG nicht berufen. Damit erklärt des Gesetz diese Bestimmung für halbzwingend.

(4) Die Pflicht zur ärztlichen Untersuchung

Nicht selten wird im Bereich der Lebensversicherung auf Veranlassung des Versicherers eine Vereinbarung dahingehend getroffen, daß der Versicherte sich vor Vertragsschluß einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hat. Eine solche Vereinbarung begründet nach § 160 VVG kein Recht des Versicherers, die Vornahme der Untersuchung zu verlangen. Wenn in dieser Vereinbarung gleichzeitig für den Fall der Nichtuntersuchung eine Vertragsstrafe vereinbart ist, so ist sie wirkungslos.[139] Andernfalls würde der Versicherungsnehmer unter Druck gesetzt und wäre insoweit bereits vor der eigentlichen Antragstellung gebunden. § 160 VVG ist zwar nicht ausdrücklich für unabdingbar erklärt, man wird diese Bestimmung jedoch als relativ zwingend ansehen müssen. Wie der Wortlaut zeigt, handelt es sich um eine reine Schutzvorschrift zugunsten des Versicherungsnehmers. Wollte man sie für abdingbar halten, dann wäre sie ohne Bedeutung, und der Gesetzgeber hätte sie sich besser erspart.

(5) Die Verlängerungsklausel

Oft ist in Versicherungsverträgen, die für einen bestimmten Zeitabschnitt abgeschlossen sind, vereinbart, daß der Vertrag als stillschweigend verlängert gilt, wenn er nicht vor dem Ablauf der Vertragszeit gekündigt wird. Eine solche Vereinbarung, die auch bei kurzfristigen Versicherungsverhältnissen möglich ist, ist nach § 8 Abs. I VVG insoweit nichtig, als sich

139) Vgl. § 344 BGB

die jedesmalige Verlängerung auf mehr als ein Jahr erstreckt.

Nur in sehr wenigen Fällen wird jedoch bei Vertragsschluß die Vertragsdauer ausdrücklich festgelegt. Meistens wird das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen. Für diesen Fall gewährt das Gesetz den Vertragsparteien die Möglichkeit, den Versicherungsvertrag jeweils zum Schluß der laufenden Versicherungsperiode zu kündigen.[140] Vom Standpunkt des Versicherers sind aber langfristige Versicherungsverträge aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen erwünscht, insbesondere aus Gründen der Kostenersparnis. Deshalb wurde in den Versicherungsbedingungen oft das Kündigungsrecht für einen längeren Zeitraum ausgeschlossen. Das führte z.B. dann für den Versicherungsnehmer zu Härten, wenn die Weiterversicherung für ihn inzwischen unwirtschaftlich geworden war, er aber unter Umständen noch jahrelang an den Vertrag gebunden sein sollte. Hier hilft § 8 Abs. II S. 3 VVG, wonach auf das Kündigungsrecht im gegenseitigen Einverständnis nur bis zur Dauer von zwei Jahren verzichtet werden kann.[141] Dies gilt allerdings nicht im Bereich der Lebensversicherung. Ein Ausschluß des Kündigungsrechts ist hier nicht möglich.[142]

4. Der Schutz von Drittrechten

a) Allgemeines

In der Möglichkeit, Rechtsbeziehungen zu begründen, aufzuheben und zu verändern, sind Versicherer und

---

140) Vgl. §§ 8 Abs. II, 165 VVG
141) Vgl. § 15 a VVG
142) Vgl. §§ 165, 178 VVG

Versicherungsnehmer grundsätzlich auf ihren eigenen Rechtskreis beschränkt, d.h., durch das Mittel des Vertrages können sie über die ihnen zustehenden subjektiven Rechte verfügen, auf die Rechte anderer können sie dagegen nicht Einfluß nehmen, es sei denn, eine besondere Gesetzesnorm sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor. Dabei ist es gleichgültig, worauf das Recht des anderen beruht, ob auf Gesetz oder auf Vertrag. Etwas anderes gilt aber, wenn durch den in Frage stehenden Vertrag das Recht des Dritten erst begründet wird. Dann kann es natürlich in dem betreffenden Vertrag beliebig ausgestaltet werden und das Gesetz muß durch zwingende Vorschriften klarstellen, wenn bestimmte Vereinbarungen unzulässig sein sollen.

Der Schutz von Rechten dritter am Vertrag nicht beteiligter Personen ist eigentlich selbstverständlich und bedarf keiner besonderen Erwähnung im VVG. Dort wo die Drittrechte im VVG ausdrücklich durch zwingende Vorschriften geschützt sind, ergibt sich diese Notwendigkeit allein daraus, daß den Vertragsparteien Vertragsmacht eingeräumt ist, aufgrund deren sie auf Rechte Dritter Einfluß nehmen können. In diesen Fällen muß der Gesetzgeber dafür sorgen, daß die Vertragsparteien die Rechte des Dritten nicht in ungebührlichem Maße beeinträchtigen, sondern sich in dem vom Gesetz gewollten Rahmen halten. Deswegen legt er die Grenzen der Einflußnahme durch zwingende Normen fest.

In der Literatur begegnet man überwiegend der Auffassung, daß alle die Vorschriften, welche Rechte Dritter begründen, zwingender[143] oder halbzwingender[144]

---

143) T h e e s , Zur gesetzlichen Neuordnung des Realkreditschutzes in der Gebäudefeuerversicherung, DJ 1943, S. 33

144) B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Auflage 1961, Einl. Anm. 47; P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Vorbem. I 1 b

Natur seien. Diese Ansicht ist jedoch, wie Sasse[145] überzeugend dargelegt hat, unzutreffend. Das Wesen der absolut zwingenden Vorschriften liegt gerade darin, daß eine abweichende Vereinbarung in jedem Falle unzulässig ist und keine Rechtswirkungen hervorruft. Über Rechte Dritter kann aber mit Zustimmung des Dritten ohne weiteres verfügt werden und eine solche Vereinbarung löst sehr wohl Rechtswirkungen aus. Relativ zwingend können diese Vorschriften aber ebenfalls nicht sein, denn das Institut des Halbzwanges hat institutionell nur im Rahmen schuldrechtlicher Vereinbarungen Platz,[146] also nur dort, wo den Vertragsparteien die grundsätzliche Möglichkeit eingeräumt ist, einen bestimmten Tatbestand nach Belieben zu regeln. Im folgenden sollen nun die einzelnen Drittrechte näher betrachtet werden.[147]

Um die Rechtsstellung dritter Personen im Bereich des Versicherungsvertragsrechts im Zusammenhang darzustellen, und mit Rücksicht darauf, daß auch die Auffassung vertreten wird, alle Vorschriften, welche Rechte Dritter begründen, seien zwingender Natur, werden in die Erörterung des zwingenden Rechts auch Drittrechte einbezogen, die nach den obigen Ausführungen weder relativ, noch absolut zwingend sind.[148]

---

145) Vgl. S a s s e , Die Sicherung der Rechte dritter Personen in der Versicherung, VersR 1959, S. 407 ff.; siehe dazu auch E h r e n z w e i g , Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, 1952, S. 19 Fn 3

146) S a s s e , a.a.O.

147) Dabei lehne ich mich an die von S a s s e , a.a.O., gegebene Darstellung an; siehe dazu auch E i c h l e r , Versicherungsrecht, 1966, S. 251 ff.; W i e s i n g e r , Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers in der privaten Feuerversicherung, 1940; S c h o r l i n g , Hypothekengläubiger und Feuerversicherung, ZHR 112, S. 12

148) T h e e s , Zur gesetzlichen Neuordnung des Realkreditschutzes in der Gebäudefeuerversicherung, DJ 1943, S. 33; B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Auflage 1961, Einl. Anm. 47; P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Vorbem. I 1 b

b) Die einzelnen Drittrechte im VVG

Nach § 1127 Abs. I BGB haftet dem Realgläubiger nicht nur das Grundstück mit seinen Bestandteilen und seinem Zubehör, sondern auch die Forderung aus der Versicherung dieser Gegenstände.[149) 150)] Das besondere Interesse des Realgläubigers hat der Gesetzgeber durch die §§ 99 - 107 c VVG geschützt und besonders gesichert, indem er das Zugriffsrecht in gewissem Umfang zu einem selbständigen Recht erweitert und vom Schicksal der Versicherungsforderung unabhängig gemacht hat.[151) 152)] Diese durch §§ 99 - 107 VVG geschaffenen Drittrechte können durch Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer nicht angetastet werden, da es beiden teils an der "Vertragsmacht", teils an der "Verfügungsmacht" fehlt.[153)]

Die Auszahlung der Entschädigung ist, sofern die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes nicht gesichert ist, dem Realgläubiger gegenüber nur wirksam, wenn

---

149) Siehe dazu E i c h l e r , Institutionen des Sachenrechts, 2. Bd. 2. Halbbd., 1960, S. 527 f.

150) Damit hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, daß das Eigentum in seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung oft ganz hinter anderen an den Gegenständen bestehenden Rechten zurücktreten kann und das Interesse des Realgläubigers an der Versicherung in diesen Fällen meist größer ist als das des Eigentümers.

151) S a s s e , a.a.O.; siehe dazu insbesondere B r i s k e n , Der Schutz der Hypothekengläubiger bei Gebäudeversicherung, 1964; E i c h l e r , a.a.O., S. 252 f.

152) In annähernd gleichem Umfang ist der Gläubiger einer Schiffshypothek oder eines Pfandrechts an einem Luftfahrzeug geschützt, vgl. §§ 32 - 38 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen usw. (vom 15.11.1940, RGBl. I 1499) und des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen (vom 26.2.1959, BGBl. I 57); siehe dazu auch B o d e n s c h a t z , Das Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen und seine Auswirkungen auf die Versicherungswirtschaft, VW 1959, S. 299 ff.; P r ö l s s , Schiffshypothek und Kaskoversicherung, HansRGZ 1941 A, Sp. 25

153) S a s s e , a.a.O.

dieser der Zahlung nicht widerspricht (§ 99 VVG) oder - bei angemeldetem Recht - der Zahlung schriftlich zustimmt (§ 100 VVG).[154] In beiden Fällen schränkt das Gesetz die Verfügungsmacht der Vertragsparteien ein und führt auf diesem Wege den von ihm gewünschten Erfolg herbei.[155] [156]

Die fehlende "Vertragsmacht" ist das entscheidende Moment bei den §§ 102, 103 VVG, wonach die Haftung des Versicherers gegenüber dem Realgläubiger trotz seiner Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherungsnehmer bestehen bleibt.[157] Ergänzend verpflichtet § 105 VVG den Versicherer in diesen bestimmten Fällen bis zur anderweitigen Versicherung der Gebäude mit dem Hypothekengläubiger für dessen Interesse eine Gebäudeversicherung abzuschließen oder die Versicherung fortzusetzen, wenn der Hypothekengläubiger dies bis zum Ablauf der in §§ 102, 103 VVG bezeichneten Fristen schriftlich bei dem Versicherer beantragt und sich zur Zahlung der Prämie verpflichtet.[158]

---

154) Vgl. dazu P r ö l s s , Das Verhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Versicherer in den Fällen §§ 100, 101 VVG als Versicherungsverhältnis, JRPV 1933, S. 311

155) Vgl. S a s s e , a.a.O.

156) Da diese Verfügungsbeschränkung nur dingliche Wirkung hat, verbietet sie eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, die das Verbot mißachtet, nicht.

157) Schon das Reichsgericht hat darauf hingewiesen, daß § 102 VVG dem Hypothekengläubiger einen selbständigen unmittelbaren Anspruch hypothekenrechtlicher Natur auf die Versicherungssumme gewährt; vgl. RG 151, S. 389; 133, S. 177; 124, S. 91; 102, S. 350; siehe zu § 103 VVG P r ö l s s VVG, 15. Auflage 1965, Anm. 6 zu § 103 VVG
P r ö l s s , Ansprüche Dritter auf die Gebäudebrandentschädigung, wenn der Versicherungsnehmer sein Recht verloren hat, HansRGZ 1933, Sp. 55

158) Es handelt sich dabei um einen Kontrahierungszwang, wie er bereits vorne in § 3 erörtert wurde. Siehe dazu E i c h l e r , Versicherungsrecht, 1966, S. 254

§ 101 Abs. I VVG legt dem Versicherer gegenüber dem Hypothekengläubiger der seine Hypothek angemeldet hat, die Pflicht auf, unverzüglich Mitteilung zu machen, wenn dem Versicherungsnehmer für die Zahlung einer Folgeprämie eine Frist bestimmt wird oder wenn das Versicherungsverhältnis nach dem Ablauf der Frist wegen unterbliebener Prämienzahlung gekündigt wird. Abs. II erweitert die Mitteilungspflicht auf den Eintritt des Versicherungsfalles, sofern der Schaden nicht unbedeutend ist. Um dem Hypothekengläubiger den Beweis der Anmeldung der Hypothek zu erleichtern und ihm ein Beweismittel in die Hand zu geben, bestimmt § 107 S. 1 VVG, daß der Versicherer die Anmeldung zu bestätigen hat. Darüber hinaus hat der Versicherer dem Hypothekengläubiger auf Verlangen Auskunft über das Bestehen von Versicherungsschutz sowie über die Höhe der Versicherungssumme zu erteilen (§ 107 S. 2 VVG).

Nach § 104 S. 1 VVG geht die Hypothek, soweit der Versicherer auf Grund der Vorschriften der §§ 102, 103 VVG den Hypothekengläubiger befriedigt, auf den Versicherer über. Dieser Übergang kann allerdings nicht zum Nachteil eines gleich- oder nachstehenden Hypothekengläubigers geltend gemacht werden, dem gegenüber die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung bestehen geblieben ist (§ 104 S. 2 VVG). Diese dem Schutz des Realgläubigers dienende Bestimmung kann durch eine Abrede zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ebenso wenig ausgeschlossen werden wie das dem Hypothekengläubiger zugestandene Recht, an der Kündigung der Versicherung beteiligt zu werden.

In allen diesen Fällen trifft der allgemeine Grundsatz zu, daß Rechte Dritter durch eine Vereinbarung, an der sie nicht beteiligt sind, nicht beschränkt wer-

den können.[159] Zwingend sind diese Vorschriften jedoch nicht, denn der Realgläubiger kann auf seine Rechte in jedem Fall verzichten.

Dasselbe ist festzuhalten für die Rechte, die dem geschädigten Dritten aufgrund der §§ 156 Abs. I, 157, 158 c, 158 f S. 2 VVG bei der Haftpflichtversicherung zustehen.

Nach § 156 Abs. I VVG sind Verfügungen über die Entschädigungsforderung Dritten gegenüber unwirksam.[160] Der Versicherer kann mithin dem Dritten gegenüber nicht einwenden, über den Entschädigungsanspruch des Versicherungsnehmers sei bereits verfügt worden oder die Versicherungssumme sei bereits durch Befriedigung anderer Geschädigter erschöpft (§ 156 Abs. III VVG).

§ 157 VVG gibt dem Dritten im Konkurs über das Vermögen des Versicherungsnehmers einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Entschädigungsforderung des Versicherungsnehmers.

Wie § 102 Abs. I VVG im Bereich der Gebäudefeuerversicherung, so bestimmt § 158 c Abs. I VVG für die Pflichthaftpflichtversicherung, daß der Versicherer dem Anspruch des Dritten nicht entgegenhalten kann, er sei dem ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer gegenüber von der Verpflichtung zur Leistung ganz oder teilweise frei. Er bleibt vielmehr in Ansehung des Dritten zur Leistung verpflichtet.[161] § 158 c Abs. II VVG behandelt Umstände, die das Nichtbestehen oder die

---

159) Vgl. die Begründung zum VVG, abgedruckt bei G e r h a r d - H a g e n VVG, 1908, S. XXVII

160) Es handelt sich bei dieser Bestimmung um ein relatives Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB; siehe dazu auch E i c h l e r , Versicherungsrecht, 1966, S. 300

161) Die Fortdauer der Haftung des leistungsfreien Versicherers beruht demnach auf einer Fiktion.

Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge haben.[162] Solche Umstände können dem Drittanspruch nur entgegengehalten werden, wenn das Schadensereignis innerhalb eines Monats eingetreten ist, nachdem der Versicherer das Erlöschen oder das Nichtbestehen des Versicherungsverhältnisses der zuständigen Stelle angezeigt hat.[163]

Zu dem Kreis dieser Bestimmungen gehören weiter § 35 a VVG,[164] der eine Prämienannahmepflicht des Versicherers gegenüber einem bestimmten Personenkreis normiert, sowie § 59 Abs. II VVG (Doppelversicherung) und § 62 Abs. I S. 2 VVG(Rettungspflicht). § 59 VVG regelt das Verhältnis der Versicherer, die dem Versicherungsnehmer nach § 59 Abs. I VVG als Gesamtschuldner haften. Dieser gesetzliche Anspruch der Versicherer gegeneinander kann selbstverständlich nicht durch eine Abrede zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer angeändert werden. Ebenso würde eine von § 62 Abs. I S. 2 VVG abweichende Vereinbarung dahingehend, daß nur die Weisungen des einen Versicherers befolgt werden müssen, einen Eingriff in das Recht eines Dritten bedeuten.

Nach § 72 VVG können bei Veräußerung der versicherten Sache die Rechte, die dem Erwerber durch die §§ 69 - 71 VVG eingeräumt sind, sowie nach § 115 a VVG die aus §§ 114, 115 VVG, nicht durch spezielle Abrede zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer[165] zum Nach-

---

162) z.B. Rücktritt im Rahmen der §§ 20, 38 Abs. I VVG

163) Ist die Monatsfrist abgelaufen, dann ist ein Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr gegeben, weil dann bereits ein neuer Versicherungsvertrag abgeschlossen ist - Pflichtversicherung - oder wie im Fall der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung das Fahrzeug zwangsweise stillgelegt worden ist.

164) Vgl. S a s s e , a.a.O.

165) Vgl. auch § 128 Abs. II VVG

teil des Erwerbers beschränkt werden. Die Aufnahme dieser relativ zwingenden Vorschriften in das VVG wurden notwendig, da den Vertragsparteien durch § 69 VVG "Vertragsmacht" gegenüber dem zukünftigen Erwerber eingeräumt wird und sie damit, bedingt allein durch die Tatsache der Veräußerung, den Erwerber in ihr Versicherungsverhältnis einbeziehen können.[166] Gemäß § 73 VVG gilt dies in gleicher Weise bei dem Erwerb der versicherten Sache im Rahmen einer Zwangsversteigerung.[167] In all diesen Fällen geht es dem Gesetzgeber darum, die Rechtsstellung des Rechtsnachfolgers des Versicherungsnehmers zu wahren.[168]

Eine Rechtsnachfolge findet ferner statt in der Lebensversicherung, wenn der Bezugsberechtigte bzw. der Ehegatte und die Kinder des Versicherungsnehmers von dem ihnen in § 177 VVG eingeräumten Recht Gebrauch machen und in das Vertragsverhältnis eintreten.[169] Das Recht des Eintrittsberechtigten schützt das Gesetz durch eine relativ zwingende Norm (§ 178 Abs. II S. 1 VVG). Diese Regelung scheint jedoch verfehlt. § 177 VVG regelt die Voraussetzung für den Eintritt (Vermögensverfall des Versicherers, Zahlung des Rückkauf-

---

166) Vgl. dazu RG 145, S. 143 ff.

167) Siehe dazu: S i e g , Rechtsnachfolge in das Versicherungsverhältnis bei der Zwangsvollstreckung, BB 1959, S. 1013 (1015)

168) Dasselbe ist zu sagen für § 115 a VVG, soweit er eine Abweichung von den §§ 114, 115 VVG zum Nachteil der in § 115 VVG genannten Personen verbietet. Die ausdrückliche Gleichstellung des Nießbrauchers, Pächters usw. mit dem Erwerber in § 115 VVG entspringt der Überlegung, daß, solange die Bodenerzeugnisse nicht vom Boden getrennt sind, ohne Übergabe und Eigentumsverschaffung am Grundstück eine Übergabe der Bodenerzeugnisse und damit eine Eigentumsverschaffung an ihnen nicht möglich ist, vgl. § 93 ff. BGB. Wirtschaftlich ist jedoch die Begründung eines solchen Anspruchs auf Eigentumsübertragung mit Trennung der Bodenerzeugnisse einer Veräußerung gleichzusetzen.

169) siehe dazu S a s s e , a.a.O., S. 410 f.

wertes an die Gläubiger oder die Konkursmasse) und die Art der Eintrittserklärung (Zustimmung des Versicherungsnehmers, Anzeige des Eintrittsberechtigten an den Versicherer), sagt aber nichts über die Folgen.[170] Für sie sind die allgemeinen Vorschriften maßgebend. Nach dem Eintritt genießt der Dritte die Rechtsstellung, die nach Gesetz und Vertrag dem Versicherungsnehmer zustehen. Im übrigen aber richtet sich seine Stellung nach den Bedingungen, unter denen er in das Vertragsverhältnis eintritt und sie kann nicht durch eine Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer abgeändert werden. Auch das Eintrittsrecht selbst bedarf keines Schutzes, denn da es auf Gesetz beruht, kann es - nach den obigen Darlegungen - ohnehin nicht angetastet werden.

5. Das formelle Recht

Neben Vorschriften des materiellen Rechts enthält das VVG eine Anzahl formeller Bestimmungen. Auch in dem Bereich des formellen Rechts ist die Unterscheidung zwischen zwingendem und nichtzwingendem Recht grundsätzlich möglich.[171] Von einer so weit gehenden Privatautonomie, wie sie das materielle Recht kennt, kann jedoch auf dem Gebiet des formellen Rechts nicht die Rede sein. In dem Bereich des formellen Rechts kann der Parteiwille nur in beschränktem Umfang in Betracht kommen. Soweit es sich um öffentliches Recht handelt, ist es einer freien Parteivereinbarung grundsätzlich überhaupt nicht zugänglich.

---

170) In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, daß auch § 177 Abs. II S. 1 VVG nach herrschender Meinung eine Voraussetzung des Eintritts statuiert, die nur durch ein Redationsversehen als Folge des Eintritts formuliert wurde, vgl. Bronisch - Sasse - Starke VVG, 1962, Anm. 3 zu § 177 VVG

171) Anderer Auffassung z.B. Burckhardt, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1948, S. 139, der das gesamte formelle Recht für zwingend hält.

Daß alle jene Vorschriften unabänderlich sein müssen, die bestimmte Zuständigkeiten von Verwaltungsorganen begründen, wie z.B. § 89 Abs. II S. 1 VVG, wonach mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde Bestimmungen über die Berechnung des entgehenden Gewinns in den Versicherungsbedingungen getroffen werden können, liegt auf der Hand.[172] Eine Vereinbarung, die diese Kompetenznorm derogieren wollte, kann keine Rechtswirkungen auslösen. Diese Bestimmungen sind daher unabdingbar. Das gleiche gilt für die konkursrechtliche Bestimmung des § 13 VVG.[173] Zwar ist § 13 VVG nicht ausdrücklich für zwingend erklärt, er muß aber als unabänderlich angesprochen werden, da er den § 17 KO für den Konkurs des Versicherers ersetzt und nicht im Interesse des einzelnen Versicherers oder Versicherungsnehmers gegeben ist, sondern im Interesse aller am Konkursverfahren Beteiligten.[174]

Daß das Gesetz den Gerichtsstand des § 48 Abs. I VVG durch Abs. II ausdrücklich als zwingend bezeichnet, erklärt sich nicht daraus, daß § 48 Abs. I VVG eine

---

172) Vgl. auch z.B. §§ 178 Abs. III S. 2, 189 VVG

173) Zur Rechtsvergleichung siehe Reimer Schmidt, Bemerkungen zur Harmonisierung des Konkursrechts innerhalb der EWG als einem Unterfall der Rechtsharmonisierung, ZfV 1963, S. 263; bezüglich des Vergleichsverfahrens siehe Reichert - Facilides, Behandlung von Versicherungsansprüchen im Vergleichsverfahren des Binnenversicherers, VerR 1953, S. 125

174) Daß der Gesetzgeber den § 13 VVG als zwingend angesehen haben wollte, ergibt sich auch daraus, daß er ihn mit rückwirkender Kraft ausgestattet hat; vgl. Art. 4 Nr. 3 EGGVG, RGBl. S. 305; siehe dazu Reichert - Facilides, Art. Konkurs, hier: B. Konkurs des Versicherers, in: Handwörterbuch des Versicherungswesens, 1. Bd., 1958, Sp. 1127 - 1135

Prozeßvorschrift ist, als vielmehr daraus, daß - abgesehen von ausschließlichen Gerichtsständen - die Parteien jederzeit irgendeinen Gerichtsstand als zuständig vereinbaren können. Allein um dem Versicherungsnehmer die Rechtsverfolgung zu erleichtern, somit aus dem bekannten Wohlwollen gegenüber dem Versicherungsnehmer, hat der Gesetzgeber dieser Bestimmung unabdingbaren Charakter beigelegt. Der gleiche Beweggrund war es, der den Gesetzgeber veranlaßte, den § 12 VVG halbzwingend zu normieren.[175] Diese Bestimmung schien erforderlich, da nach der allgemeinen Vorschrift des § 225 BGB die Verjährung zwar nicht ausgeschlossen oder erschwert, wohl aber durch Rechtsgeschäft erleichtert, insbesondere also verkürzt werden kann. Eine Mindestfrist sollte dem Versicherungsnehmer jedoch garantiert werden. Die Anmeldung des Anspruchs beim Versicherer hemmt die Verjährung.[176] Sofern der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf die Leistung nicht innerhalb von sechs Monaten gerichtlich geltend macht, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei.[177] Der Lauf der Frist beginnt allerdings erst, nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen schriftlich abgelehnt hat.[178]

---

175) Vgl. § 15 a VVG

176) Vgl. dazu P r ö l s s , Die versicherungsrechtliche Ausschlußfrist des § 12 II VVG, JW 1937, S. 841

177) § 12 Abs. III S. 1 VVG

178) E h r e n z w e i g , Wann beginnt die Verjährung von Versicherungsansprüchen?, VersR 1953, S. 124; S c h m i t t , Wann beginnt die Verjährung von Versicherungsansprüchen?, VersR 1952, S. 384; J.W. H e d e m a n n , Wann beginnt die Verjährung nach §§ 11 und 12 VVG?, VersR 1953, S. 377

Eine besondere Stellung nimmt § 15 VVG ein. Vor Inkrafttreten des VVG erlangte der Gläubiger eines Schuldners, der Gegenstände besaß, die nach § 811 ZPO zwar der Pfändung nicht unterworfen, wohl aber versichert waren, oft dadurch einen Vermögensvorteil, daß er sich die Forderung aus dem Versicherungsvertrag pfänden und überweisen ließ und dann bei Eintritt des Versicherungsfalls ganz oder zumindest teilweise Befriedigung fand. Dieselben Überlegungen, die zur Schaffung des § 811 ZPO führten, haben den Gesetzgeber auch dazu veranlaßt, dem Versicherungsnehmer die Versicherungssumme unpfändbarer Gegenstände zu erhalten. Durch eine Unpfändbarkeitserklärung wäre dem Versicherungsnehmer mit Rücksicht auf § 400 BGB jedoch nicht gedient, da er dann nicht die Möglichkeit hätte, sich durch Abtretung des Versicherungsanspruchs den unter Umständen dringenden Ersatz für die beschädigten oder die zerstörten Gegenstände zu beschaffen.[179] Um dem Versicherungsnehmer diese Möglichkeit zu erhalten, bestimmt § 15 VVG,[180] daß die Forderung aus der Versicherung unpfändbarer Sachen zwar übertragen werden kann, jedoch nur an solche Gläubiger, die dem Versicherungsnehmer als Ersatz der zerstörten oder beschädigten Sachen andere Sachen geliefert haben. Daß die Pfändbarkeit des Versicherungsanspruchs durch Versicherer und Versicherungsnehmer insoweit nicht ausgeschlossen werden kann, soweit der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist, zeigt § 851 Abs. II ZPO. Der zwingende Charakter dieser Vorschriften ergibt sich neben dem Wortlaut aus ihrer Zugehörigkeit zu den zum öffentlichen Recht gehören-

179) Man denke z.B. an Kleidung, Hausrat und dergl.

180) Auf den Fall entsprechend angewendet findet sich die Bestimmung des § 15 VVG in § 98 VVG.

den Vorschriften der Zivilprozeßordnung.[181]

III. Die Befreiung von den Beschränkungen der Vertragsfreiheit nach dem VVG

Die im VVG vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit sollen nach § 187 VVG keine Anwendung finden bei der Transportversicherung von Gütern, der Kreditversicherung, der Versicherung gegen Kursverluste,[182] sowie bei der laufenden Versicherung, § 192 Abs. II VVG; ferner gelten sie nicht für die dem Gesetz unterliegenden Versicherungsverhältnisse bei einer öffentlichen Anstalt.[183]

Durch diese allgemeine Formulierung: "vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit" ergibt sich ein in der rechtswissenschaftlichen Erörterung heftig diskutiertes Problem. Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind sowohl die absolut wie die relativ-zwingenden Vorschriften des VVG. Wollte man dem Wortlaut des Gesetzes folgen, so würde dies bedeuten, daß sowohl die zwingenden wie die halbzwingenden Bestimmungen bei den genannten Versicherungen außer Betracht bleiben. Diese Ansicht wird in der Literatur auch vertreten.[184] Ihr steht eine andere Auffassung gegenüber, welche die absolut-zwingenden Vorschriften in jedem Fall für unabdingbar hält und in diesem Zusammenhang

---

181) Zum Problem der Pfändbarkeit der Rechte aus Personenversicherungsverträgen vgl. M ö l l e r , Pfändung der Rechte aus Personenversicherungsverträgen, VW 1953, S. 432

182) § 187 Abs. I VVG

183) § 187 Abs. II VVG

184) Vgl. E h r e n z w e i g , Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, 1952, S. 22

nur in den relativ-zwingenden Vorschriften die Vertragsfreiheit beschränkende Bestimmungen sieht.[185]

Weder der einen noch der anderen Meinung kann der Vorzug gegeben werden. Die Frage, welche zwingenden Vorschriften erfaßt werden, kann nicht nach der einen oder anderen Seite allgemeingültig entschieden werden. Sie ist nur zu beantworten unter Berücksichtigung der betreffenden Vorschrift - hier also des § 187 Abs. I und Abs. II bzw. § 192 Abs. II VVG - sowie unter Beachtung der Motive, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, einzelne Bestimmungen für zwingend zu erklären.[186]

Bei der Normierung der zwingenden Vorschriften ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß in aller Regel kapitalkräftige, möglicherweise zu einem Verband zusammengeschlossene Versicherungsgesellschaften mit ihren geschäftsgewandten Organen und Agenten dem wirklich oder vermeintlich in Versicherungsangelegenheiten unerfahrenen, kapitalschwachen, schutzsuchenden Versicherungsnehmer gegenüberstehen. Bei den in § 187 VVG genannten Versicherungszweigen dagegen kommen als Vertragspartner des Versicherers in der Regel nur geschäftsgewandte, keinesfalls kapitalschwache Versicherungsnehmer in Frage, die keines Schutzes bedürfen. Im Bereich der Transportversicherung tritt zudem die Forderung nach größerer Elastizität hinzu, da sie den ausländischen Verhältnissen angepaßt werden muß, damit sie neben der ausländischen Konkurrenz bestehen kann.

---

185) Vgl. B r u c k - M ö l l e r VVG. 8. Auflage 1961, Einleitung Anm. 46; J. v o n G i e r k e , Versicherungsrecht, 1. Hälfte, 1937, S. 34

186) Vgl. dazu P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Anm. 1 zu § 187 VVG; P r ö l s s , NJW 1955, S. 1323

Bei der Regelung des § 192 Abs. II VVG ging der Gesetzgeber davon aus, daß öffentlichrechtliche Versicherer die Belange des Versicherungsnehmers stets wahren und damit ein besonderer Schutz des Versicherungsnehmers im VVG überflüssig ist.

Daraus ergibt sich bereits eine wichtige Konsequenz: alle Bestimmungen, die im Interesse Dritter zwingend statuiert sind und ihre Rechte schützen wollen, sind auch im Rahmen der §§ 187, 192 VVG als unabdingbar anzusehen. Wollte man die Möglichkeit als zulässig erachten, auf Drittrechte durch Vereinbarung, an welcher der Rechtsträger nicht beteiligt ist, einzuwirken, dann würde das gesamte Rechtssystem in Frage gestellt.

Weiterhin bleiben alle jene Bestimmungen unabdingbar, deren zwingender Charakter auf das Interesse der öffentlichen Ordnung und der Wahrung des Persönlichkeitsrechts zurückzuführen ist oder anders ausgedrückt: jene Normen, bei denen eine abweichende Vereinbarung einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen würde. Daß ein in der Rechtsgemeinschaft anerkanntes, allgemein gültiges Werturteil durch einzelne privatrechtliche Willensbildung nicht abgewertet werden darf, liegt auf der Hand. Die Unabdingbarkeit einer aus sittlichen Erwägungen zwingend erklärten Norm darf keinesfalls vom Nachweis einer irgendwie gearteten Unterlegenheit einer der Parteien abhängig gemacht werden.

Damit bleiben nur jene Vorschriften, die zum Schutz der schwächeren Vertragspartei bzw. des Anspruchsberechtigten für unabänderlich erklärt worden sind und allein das Einzelinteresse berücksichtigen. Diese Be-

stimmungen berühren nicht so sehr das öffentliche Interesse, als daß auf sie nicht dann, wenn durch den Vertrag ein wirklicher Interessenausgleich gewährleistet erscheint, verzichtet werden könnte.[187)]

§ 7 Die Versicherungsbedingungen

I. Das Wesen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Eine besondere Stellung unter den Beschränkungen der Vertragsfreiheit nehmen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein. "Sie stellen im Interesse der Erleichterung des Geschäftsverkehrs im voraus und in typischer Weise die Bedingungen fest, unter welchen der Kaufmann gewisse Geschäfte zu kontrahieren gesonnen ist".[1)] Zu den ältesten Formen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehören die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, die aber gegenüber den Allgemeinen Geschäftsbedingungen doch eine Sonderstellung einnehmen. Während die Allgemeinen Geschäftsbedingungen darauf abzielen, den Geschäftsverkehr zu erleichtern, und somit das Verhältnis des Unternehmers zu dem einzelnen Vertragskontrahenten bestimmen, sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch für das Verhältnis der einzelnen Versicherungsnehmer untereinander von Bedeutung. Das Wesen der Versicherung besteht, worauf schon hingewiesen wurde,[2)] im Wagnisausgleich. Der Gedanke der Gerechtigkeit verlangt, daß gleiche Risiken gleichartig zugeschnitten werden und das Risiko des einen in seiner Bewertung nicht zum Nachteil dessen eines anderen bevorzugt wird.

---

187) Vgl. B r u c k , Das Privatversicherungsrecht, 1930, S. 23

1) RG 58, S. 155

2) Siehe vorn im 2. Abschnitt, § 6 II 1

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen schaffen nun für gleiche Risiken eine grundsätzlich gleiche Behandlungsgrundlage. Dies gilt aber nicht allein für die Bewertung der Risiken, sondern in gleicher Weise auch für die sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten der einzelnen Versicherungsnehmer. Aufgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist es also, an der Gestaltung der Gefahrengemeinschaft mitzuwirken. Sie sind nicht auf einen individuellen Vertrag ausgerichtet, sondern stets auf die Gesamtheit der Verträge.

Auch aus anderer Sicht zeigt sich die Sonderstellung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen gegenüber den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Das Versicherungsvertragsgesetz setzt die Existenz von Allgemeinen Versicherungsbedingungen voraus.[3] Der Gesetzgeber hat bewußt durch das VVG nur ein Skelett des Versicherungsvertragsrechts gegeben, um eine lebendige Weiterentwicklung des Versicherungswesens zu sichern. Insoweit besteht ein grundlegender Unterschied zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen anderer Vertragstypen, bei denen bestimmte gesetzliche Bestimmungen durch eine abweichende Regelung der Haftung oder Gewährleistung ersetzt werden. Durch seine relativ- und absolutzwingenden Normen steckt das Gesetz gleichzeitig den Rahmen ab, innerhalb dessen Allgemeine Versicherungsbedingungen wirksam sein können, während Allgemeine Geschäftsbedingungen allein an den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen gemessen werden. Dazu kommt weiter, daß die Allgemeinen Versicherungsbedingungen

---

3) Vgl. die Begründung zum VVG, auszugsweise abgedruckt bei G e r h a r d - H a g e n , 1908, S. XXIV - XXX

aufsichtsrechtlicher Versicherungszweige einer administrativen Kontrolle unterliegen, da ihre Anwendbarkeit in einem strengen Genehmigungsverfahren nachgeprüft wird.

Allgemeine Versicherungsbedingungen legen entweder den Vertragsinhalt im ganzen fest, oder sie geben ergänzende Bestimmungen für spezielle Wagnisgattungen (= Zusatz-, Sonderbedingungen[4]). Oft behandeln sie auch besondere Einzelfragen, die über einen bestimmten Einzelfall hinaus von Bedeutung sind (= Klauseln).[5] Allgemein werden die Allgemeinen Versicherungsbedingungen als diejenigen Bedingungen definiert, die dazu bestimmt sind, in zahlreiche gleichliegende Versicherungsverträge aufgenommen zu werden.[6]

II. Die Rechtsnatur der Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Die Beantwortung der Frage, in welcher Weise die Allgemeinen Versicherungsbedingungen dem Versicherungs-

---

4) Davon zu unterscheiden sind die besonderen Bedingungen. Besondere Bedingungen sind stets auf einen bestimmten Vertrag ausgerichtet und fallen somit nicht unter den Begriff der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, denn für die AVB ist charakteristisch, daß sie dem Versicherungsvertrag "ohne Rücksicht auf individuelle Verschiedenheit" des einzelnen Risikos zugrunde gelegt werden; B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Auflage 1961, Einl. Anm. 17; P r ö l s s VVG, 14. Auflage 1963, Vorbem. I 6; RG VA 22 Nr. 1256; RG VA 28 Nr. 1910; siehe dazu auch B l a s e , Art. Allgemeine Versicherungsbedingungen, in: Handwörterbuch des Versicherungswesens, 1. Bd., 1958, Sp. 24 (26)

5) Vgl. B r o n i s c h - S a s s e - S t a r k e VVG, 1962, Vorbem. VI; B r a n d t , Art. Klausel, in: Handwörterbuch des Versicherungswesens, 1. Bd., 1958, Sp. 1091

6) B ü c h n e r , Allgemeine Versicherungsbedingungen und Einzelklauseln, VW 1948, S. 91

nehmer gegenüber verbindlich werden, hängt von der Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ab.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 31.1. 1941,[7] in der es sich mit dem Wirksamwerden von Allgemeinen Geschäftsbedingungen befassen mußte, ausgeführt, daß sich der Abschluß von Verträgen, die unter Bezugnahme auf oft sehr umfangreiche Geschäftsbedingungen geschlossen werden, kaum noch als eine echte vertragliche Vereinbarung aller dieser den Vertragsinhalt bildenden Regelung darstelle; sie bedeute viel eher die Unterwerfung unter eine fertig bereitliegende Rechtsordnung, und es komme wenig darauf an, was dem in diese Rechtsordnung Eintretenden im einzelnen von ihrem Inhalt bekannt sei. Der Bundesgerichtshof stellt die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ebenso wie das Reichsgericht als für Massenverträge typisch der Gesetzesnorm insofern gleich, als bei auftretenden Streitigkeiten über ihre Auslegung die Revision zugelassen wird, wenn der Anwendungsbereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich über mehrere OLG-Bezirke erstreckt (§ 549 ZPO).[8]

Daß nach der Auffassung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes der Abschluß von Verträgen auf solch einer allgemeinen Grundlage die Unterwerfung unter eine fertig bereitliegende Rechtsordnung bedeutet, soll nicht besagen, daß Allgemeine Geschäftsbedingungen als objektives Recht zu qualifizieren seien.[9] Allgemeine

---

7) RG 41, 1210

8) Vgl. BGH 1, 83; 17, 1

9) Vgl. Staudinger - Coing, 11. Aufl. 1957, Vorbem. 24 a zu § 145 BGB; Soergel - Siebert - Kegel. 9. Aufl. 1961, Anm.

Versicherungsbedingungen sind keine allgemein verbindlichen Rechtsnormen. Materiell fehlt ihnen das Moment der Gerechtigkeit,[10] denn in der Regel werden in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Interessen des Aufstellenden auf Kosten deren des Vertragspartners besonders berücksichtigt sein. Gegen ihre Qualifikation als Rechtsnormen spricht noch ein weiterer Gesichtspunkt: Gleichgültig, ob die Allgemeinen Versicherungsbedingungen vom Unternehmer, von seinem Interessenverband, durch Übereinkunft der Interessenverbände der später als Partner des Einzelrechtsgeschäfts auftretenden Personen, oder von einer neutralen Stelle aufgestellt werden, ihren Schöpfern fehlt, um objektives Recht ge-

---

11 zu Art. 2. EGBGB; Baumbach - Duden, 15. Aufl. 1962, Einf. Buch III, Anm. 3; Bruck - Möller VVG, I. Bd., 1961, Einl. Anm. 21 und 34; Bronisch - Sasse - Starke VVG, 1962, Vorbem. VI Nr. 1; Krause, Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, BB 1955, S. 265; Balerstedt, Kartellverbot und Einzelvertrag, JZ 1956, S. 270; Reimer Schmidt, Aktuelle Probleme um die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, VersRdsch 1961, S. 339; Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift deutscher Juristentag, 1960, S. 168; siehe dazu aber auch Isele, Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, JuS 1961, S. 310 f.; vgl. dazu beispielsweise RG 81, 117; RG 157, 67; RG 170, 230; RG 171, 43; BGH 1, 83; BGH 3, 200; Herschel, Die Vertragsordnung als Rechtsnorm, DR 1942, S. 753; Schmidt - Loßberg, Wettbewerbsfreiheit und Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen/ Westzonen, BB 1952, S. 103; Schmidt - Loßberg, MDR 1953, S. 354; Linden, Der Streit um die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, B III - Fragen der Einheit und der Geltung als Handelsbrauch untrennbar, BB 1958, S. 20 f.; Grossmann - Doerth, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, 1933

10) Vgl. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1961, S. 295

stalten zu können, verfassungsrechtlich die gesetzgebende Gewalt.[11]

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind auch dann kein objektives Recht, wenn ihre Verwendung von einer Prüfung und Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht wird. Privatrechtlich ist es unerheblich, ob in aufsichtspflichtigen Versicherungszweigen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen genehmigt sind oder nicht.[12] Auch wenn sie nicht genehmigt sind, können sie Vertragsinhalt werden.[13] Wollte man genehmigten Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Kraft objektiven Rechts zuerkennen, dann würde die Aufsichtsbehörde auf dem Umweg der Erteilung der Genehmigung zu einer gesetzgebenden Institution für den Bereich des Versicherungsrechts.

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind auch kein Gewohnheitsrecht; ja sie sind nicht einmal als Verkehrssitte anzusprechen. "Gewohnheitsrecht ist das ungesetzte, durch einen allgemeinen, normalerweise durch Übung manifestierten Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft erzeugte Rechte".[14] Allgemeine Versicherungsbedingungen können nicht Gewohnheitsrecht sein, weil es an dem allgemeinen Rechtsgeltungswillen, d.h. an dem Willen, eine bindende Regel zu verwirklichen,[15] fehlt. Zwar mag auf

---

11) Vgl. P r o s t , Über die Autonomie, NJW 1955, S. 1463 ff. (1464); O b e r m a y e r , in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Aufl. 1964, S. 160

12) Es gibt allerdings einige Bestimmungen, bei denen der aufsichtsrechtlichen Genehmigung rechtliche Bedeutung zukommt, vgl. §§ 40 Abs. II S. 3, 89 Abs. II S. 1, 159 Abs. IV, 174 Abs. IV S. 2, 176 Abs. IV S. 2, 178 Abs. II S. 2, 189 VVG

13) Vgl. VersR 1950, S. 33

14) E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , 1. Bd., 1. Halbbd., 15. Aufl. 1959, § 38 Abs. I, S. 261

15) Vgl. E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , a.a.O., § 39 Abs. I, S. 264; L e h m a n n , Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14. Aufl. 1963, § 3, S. 20

seiten der Aufstellenden dieser Wille wohl gegeben sein, nicht aber auf seiten der Versicherungsnehmer. Deren Rechtsposition wird durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ja in aller Regel verschlechtert,[16] und deshalb wird sich der Wille der Versicherungsnehmer nicht darauf richten, daß die Allgemeinen Versicherungsbedingungen als Rechtssatz gelten sollen.

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen als Verkehrssitte anzusehen, scheitert daran, daß im Regelfall das Kennzeichen der Sitte, d.h. das Entstehen aus der allgemeinen Gewohnheit, nicht gegeben sein wird.[17] Die bereits genannte Tatsache, daß die Versicherungsnehmer durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen - von wenigen Ausnahmen abgesehen - benachteiligt werden, läßt nicht nur einen allgemeinen Rechtsgeltungswillen nicht zur Entstehung gelangen, sondern sie führt auch dazu, daß die Allgemeinen Versicherungsbedingungen von den Versicherungsnehmern nicht einmal als das allgemein übliche angesehen wurden und werden.

Aus dem Wesen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen läßt sich mithin ihre Maßgeblichkeit für jeden einzelnen Versicherungsvertrag nicht herleiten. Auch aus dem Gesichtspunkt des sozial-typischen Verhaltens[18] ist die Verbindlichkeit der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für den Einzelvertrag nicht zu rechtfertigen.

---

16) Das war einer der Gründe, die zur Schaffung des VVG mit seinen relativ häufigen zwingenden Normen geführt haben; vgl. dazu vorne, § 6 II 1 b

17) Siehe dazu BGH, NJW 1952, S. 257

18) Vgl. K r a u s e , Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, BB 1955, S. 265

Der soziale Kontakt, der zur Begründung eines Schuldverhältnisses herangezogen wird, wenn die ansonsten erforderliche Willenserklärung nicht abgegeben wird,[19] und der die gleichen Rechtsfolgen wie ein rechtsgeschäftliches Handeln begründet, verlangt schon eine besondere Situation, die sich von der bei normalen Vertragsabschlüssen erheblich unterscheidet. Man wird hier wesentlich engere Beziehungen fordern müssen.[20] Solche engeren Beziehungen werden aber bei einem Abschluß von Versicherungsverträgen unter Zugrundelegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen im Regelfall nicht gegeben sein.

Selbst wenn im konkreten Fall solche engen Beziehungen gegeben sein sollten, findet sich der Geltungsgrund der Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht in einer "schuldhaften Nichterfüllung" der auf sozialem Kontakt beruhenden Obliegenheit des Kunden, der Geltung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu widersprechen, wenn er diese nicht will.[21] Ein solcher Widerspruch gegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen würde dem Kunden gar nichts nützen, weil die Gegenseite ohne Zugrundelegung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sich zu einem Vertragsschluß nicht bereit finden würde. Dann kann aber nicht davon gesprochen werden, daß der Kunde schuldhaft eine Obliegenheit nicht erfüllt, wenn er im konkreten Fall der Anwendung der

---

19) Vgl. L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Aufl. 1963, § 4 S. 33 f. und § 5 S. 56

20) Wie es z.B. bei Beförderungsverträgen der Fall ist, wo der eine Vertragspartner, ohne eine entsprechende Willenserklärung abzugeben, die Leistung des anderen tatsächlich in Anspruch nimmt

21) So K r a u s e , Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, BB 1955, S. 265

Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht widerspricht.[22)]

Auch der Auffassung, daß der Geltungsgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und damit auch der Allgemeinen Versicherungsbedingungen darin zu sehen sei, daß für bestimmte Rechtsgeschäfte und für einen bestimmten Kreis von Geschäftspartnern in Ergänzung der vertraglichen Vereinbarung die Geltung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen von Rechts wegen anerkannt sei,[23)] kann nicht gefolgt werden. Das würde nämlich bedeuten, daß die Allgemeinen Versicherungsbedingungen "ipso iure" Vertragsinhalt werden. Dafür fehlt es aber an einem Gesetz, welches dies anordnet. Auch der Ausweg über ein entsprechendes Gewohnheitsrecht ist nicht gangbar, da es an einer allgemeinen Rechtsüberzeugung fehlt, wonach für den Versicherungsvertrag um seiner sozialen Bedeutung willen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer "richtigen" Ordnung entsprechen.[24)]

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen erhalten ihre Verbindlichkeit für jeden einzelnen Versicherungsvertrag allein aus dem Verhalten der Vertragsparteien, und zwar dadurch, daß die Vertragsgegner sie in ihren Willen aufnehmen und durch ihre Willenserklärungen zum Inhalt des Vertrages machen.[25)] Letztlich kommt es aber nicht

---

22) Vgl. dazu F l u m e , Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag, 1960, S. 167

23) So F l u m e , a.a.O., S. 166

24) Vgl. dazu die vorangegangenen Ausführungen in diesem Paragraphen

25) Vgl. O b e r m a y e r , in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Aufl. 1964, S. 160; im französischen Schrifttum wird der gesamte Vertrag, der durch einen Beitritt zu einem allgemein festgelegten Vertragsinhalt zustande kommt, als "contrat d'adhésion" bezeichnet. Auch das

darauf an, ob bei Vertragsschluß ausdrücklich auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen Bezug genommen wird oder nicht;[26] auch nicht darauf, ob der Versicherungsnehmer die Bedingungen im einzelnen kennt oder ob er überhaupt von ihrer Existenz weiß.

Die Tatsache, daß das Vorhandensein von Allgemeinen Versicherungsbedingungen im allgemeinen bekannt ist, rechtfertigt es, auch wenn in einem einzelnen Fall einmal tatsächlich Unkenntnis über die Existenz von Allgemeinen Versicherungsbedingungen bestehen sollte, ihre Maßgeblichkeit für den geschlossenen Versicherungsvertrag zu bejahen.[27]

III. Die Inhaltsschranken der Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Die große praktische Bedeutung, welche die Allgemeinen Versicherungsbedingungen im heutigen Versicherungswesen haben, kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß mit ihnen, wie mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt, große Gefahren verbunden sind. Für gewöhnlich werden die Allgemeinen Versicherungsbedingungen von

---

spanische Recht zählt den Versicherungsvertrag zu den "contratos de adhesión", vgl. E i c h l e r , Zur spanischen Dogmatik des Versicherungsvertrages, ZVersWiss 1962, S. 295

26) L u k e s spricht in diesem Zusammenhang von einer allgemeinen Bezugserklärung, vgl. Lukes, Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, JuS 1961, S. 305

27) Vgl. E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , 1. Bd. 2. Halbbd., 15. Aufl. 1960, § 163; BGH NJW 1951, S. 957; 1953, S. 541; 1954, S. 795; 1955, S. 1794. Ihre Beifügung zum Versicherungsschein ist jedenfalls entbehrlich, da der Versicherungsschutz einen standardisierten Markenartikel darstellt, der für alle Versicherungsnehmer die gleiche Qualität besitzt.

dem Versicherer als Geschäftspartner des zukünftigen Versicherungsnehmers im voraus formuliert. Dabei ist es nur verständlich, daß der Versicherer bei der Gestaltung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen bestrebt sein wird, seine Interessen auf Kosten seines späteren Geschäftspartners besonders zu berücksichtigen. Dazu trägt nicht zuletzt auch die Überlegung bei, daß der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag trotz einer Benachteiligung schließlich doch abschließen wird, sei es, weil er die Allgemeinen Versicherungsbedingungen im einzelnen gar nicht kennt oder in ihrer Bedeutung nicht voll erfaßt, oder aber weil ihm gar keine andere Möglichkeit bleibt, als diesen Vertrag mit diesem vorformulierten Inhalt abzuschließen, wenn er sich eines Risikos entledigen will.[28] Dieser besonderen Gefahr gilt es entgegenzutreten. Das Sozialstaatsprinzip erfordert eine ausgleichende Regulierung des sozialen Lebens und diese Forderung stellt sich um so eindringlicher, je größer die "soziale Macht"[29] ist, die ein einzelner im täglichen Leben für sich in Anspruch nimmt.

Besondere Bedeutung gewinnen in diesem Zusammenhang die zwingenden Vorschriften des VVG. Durch sie hat der Gesetzgeber der freien Ausgestaltung des Versicherungsvertrages und damit der Allgemeinen Versicherungsbedingun-

---

28) Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der einzelnen Versicherungsunternehmen werden sich sachlich kaum wesentlich voneinander unterscheiden, so daß eine "Auswahlmöglichkeit" praktisch kaum gegeben ist.

29) Vgl. K r a u s e , Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, BB 1955, S. 265 ff. (269)

gen Schranken gesetzt.[30] Des weiteren wird der Unternehmer durch die herkömmliche Begrenzung des § 138 BGB gehindert, bei der Aufstellung der allgemeinen Versicherungsbedingungen allzu einseitig nur seine eigenen Interessen zu verfolgen.[31] [32]

Eine Inhaltsbeschränkung erfahren die Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch durch den Grundsatz von Treu und Glauben.[33] Dieser Grundsatz bezieht sich zunächst nur auf die Vertragsverwirklichung, also auf die Ausübung der Rechte und die Erfüllung der Pflichten.[34] Er verlangt allgemein ein Handeln nach Treu und Glauben und macht unter besonderen Umständen eine Berufung auf getroffene Vertragsabreden unzulässig; damit scheint er - auf den ersten Blick - aber noch nicht bestimmte vertragliche Vereinbarungen zu verbieten. Jedoch liegt in ihm auch ein solches Verbot. Ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ist dann gegeben, wenn

---

30) Vgl. dazu vorne § 6. Zum Problem der Beschränkung der Vertragsfreiheit durch Risikobeschränkungen und Obliegenheiten vgl. S c h u l z , Grenzen der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht. Insbesondere Abgrenzung zwischen Risikobeschränkung und Obliegenheiten, DB 1961, Beilage Nr. 17

31) Vgl. dazu vorne § 6 II 2 a

32) Allerdings ist hier darauf hinzuweisen, daß in der Rechtsprechung nicht die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Allgemeinen Versicherungsbedingungen als solche für sittenwidrig gehalten werden, sondern allein die mißbräuchliche Verwendung wirtschaftlicher Macht, vgl. RG 128, 251; RG 143, 24; BGH 22, 90; BGH NJW 1956, S. 1065

33) Über die Funktion des Grundsatzes von Treu und Glauben vgl. L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Aufl. 1963, § 10, S. 88 f.; sowie die dort zitierte Literatur, insbesondere S t a u d i n g e r - W e b e r , 11. Aufl. 1961, Anm. 112 - 121 zu § 242 BGB

34) Vgl. L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Aufl. 1963, § 10, S. 107 f.; E n n e c c e r u s - L e h m a n n , 15. Aufl. 1958, § 4, S. 19 ff.

die Einhaltung einer an sich zulässigen Vereinbarung auf Grund besonderer Umstände, die entweder bereits bei Vertragsschluß vorgelegen haben oder erst später aufgetreten sind, nicht gebilligt werden kann.[35] Wenn nun der Grundsatz von Treu und Glauben der Vertragsverwirklichung dergestalt entgegensteht, daß er - unter bestimmten Umständen - eine Berufung auf die getroffene Vereinbarung verbietet, dann stellt er logisch-notwendig eine Beschränkung des Vertragsinhaltes dar, und zwar in der Weise, daß er die Vereinbarung einer Rechtslage verbietet, deren Verwirklichung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar wäre. Unzulässig kann die getroffene vertragliche Vereinbarung selbstverständlich aber nur dann sein, wenn die konkreten Umstände, auf die der Grundsatz von Treu und Glauben abstellt, bereits bei Vertragsschluß vorgelegen haben. Andernfalls macht er nur eine Berufung auf die getroffene Abrede unzulässig, berührt die Vereinbarung selbst jedoch nicht.[36] Indem der Grundsatz von Treu und Glauben für die Zulässigkeit des Inhalts der Allgemeinen Versicherungsbedingungen noch die individuellen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt wissen will, die Zulässigkeit also von den konkreten Umständen des betreffenden Falles abhängig macht, wirkt er als umfassendes Korrektiv der die Zulässigkeit vertraglicher Vereinbarungen nur allgemein umschreibenden Normen.[37]

---

35) Dabei kann einerseits ein bestimmtes Verhalten des Vertragspartners, andererseits eine Veränderung der äußeren Umstände - clausula rebus sic stantibus, vgl. L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Auflage 1963, § 20, S. 239 ff. - eine Berufung auf die getroffene vertragliche Vereinbarung als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen lassen.

36) Es sei denn, man ist der Auffassung, daß eine an sich zulässige Vereinbarung infolge besonderer Umstände unzulässig werden kann.

37) Vgl. L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Aufl. 1963, § 10, S. 106; E i c h l e r , Die Rechtslehre vom Vertrauen, 1950, S. 14

Eine weitere, über § 138 BGB und § 242 BGB hinausgehende Eingrenzung erfahren die Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter dem Gesichtspunkt des § 315 BGB.[38] Da die Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht im freien Spiel der Kräfte "ausgehandelt", sondern vielmehr von einer Partei festgelegt werden, ist in etwa dieselbe Situation gegeben, von der § 315 BGB ausgeht.[39] Freilich ist die Situation nur "in etwa" dieselbe, denn § 315 BGB setzt nach seinem Wortlaut voraus, daß ein Vertrag bereits geschlossen und nur die Bestimmung der Leistung in diesem Vertrag einer der Parteien vorbehalten ist. Diese Befugnis zur einseitigen Bestimmung des Inhalts des Vertrages ist dem Aufsteller der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vorher durch Rechtsgeschäft übertragen worden. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind also zwar nicht durch einen einseitigen Akt zum Vertragsinhalt erhoben worden, jedoch wurden sie immerhin einseitig aufgestellt. Die Interessenlage ist also bei beiden Sachverhalten ähnlich, denn letztlich ist der eine Vertragspartner der einseitigen Inhaltsgestaltung des anderen unterworfen. Der Schutzgedanke des § 315 BGB ist damit auf jeden Fall anwendbar. Das bedeutet, daß die Allgemeinen Versicherungsbedingungen insoweit unverbindlich sind, als sie unter Berücksichtigung ihrer gesamten Ausgestaltung unbillig und dem schwächeren Vertragspartner unzumutbar sind. Letztlich kommt es also darauf an, ob die Interessen beider Vertragsteile angemessen berücksichtigt sind oder nicht.[40]

---

38) Vgl. F l u m e , Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag, 1960, S. 167

39) L a r e n z , Lehrbuch des Schuldrechts, 6. Aufl. 1963, § 8, S. 95

40) L a r e n z , a.a.O.

Eine entscheidende Inhaltsbegrenzung erfahren die Allgemeinen Versicherungsbedingungen unmittelbar auch durch die dispositiven Normen. Auf den ersten Blick scheint dies ein Widerspruch in sich, denn die vom Gesetzgeber aufgestellten nachgiebigen Rechtssätze sollen ja einer freien Parteivereinbarung gerade Raum geben und nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die Parteien von der Möglichkeit, ihre Rechtsbeziehungen zu ordnen, keinen Gebrauch machen. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich aber, wenn man daran denkt, daß auch die nachgiebigen Rechtssätze eine bestimmte Ordnungsfunktion haben und vom Gesetzgeber wohlerwogen, ausgehend von der normalen Interessenlage der Parteien, geschaffen sind.[41] Das dispositive Recht enthält damit eine Bewertung durch den Gesetzgeber, die bei einer Abweichung von der gesetzlichen Regelung nicht außer acht gelassen werden darf. Abweichungen von den dispositiven Rechtssätzen des VVG in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind nur zulässig, wenn und soweit sie unter Berücksichtigung der Besonderheiten des im Einzelvertrag geregelten Sachverhalts angemessen sind und nicht in grober Weise gegen die in den einzelnen nachgiebigen Bestimmungen enthaltenen Wertmaßstäbe verstoßen.[42] Die durch die nachgiebigen Vorschriften des Gesetzes gezogenen Inhaltsschranken der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind aber natürlich für diejenigen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelten Fragenkomplexe ohne Bedeutung, für die entsprechende dispositive Vorschriften im Gesetz fehlen.

---

41) Ennecccerus - Nipperdey, 1. Bd. 1. Halbbd., 15. Aufl. 1959, § 49, S. 301; Ennecccerus - Nipperdey, 1. Bd. 2. Halbbd., 15. Aufl. 1960, § 163, S. 1011

42) Vgl. Ennecccerus - Nipperdey, a.a.O., sowie die dort zitierte Literatur; BGH NJW 1964, S. 1123 = JuS 1964, S. 327

IV. Die Berechtigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, auf deren Ausgestaltung der einzelne Versicherungsnehmer kaum Einfluß hat, beschränken die Vertragsfreiheit zwar nicht in rechtlicher, wohl aber in tatsächlicher Hinsicht. Diese Beschränkung ist aber aus den Bedürfnissen des modernen Wirtschaftslebens und aus den sich aus dem Wesen der Versicherung ergebenden Forderungen gerechtfertigt und nicht zu umgehen. Bei den heutigen Massenumsätzen an Wirtschaftsgütern ist es nahezu unmöglich, mit jedem Vertragspartner stets von neuem alle Einzelheiten des Vertrages zu regeln. Dies würde eine erhebliche Erschwerung des Geschäftsverkehrs bedeuten. Im Versicherungswesen kommt zudem dem Gesichtspunkt des Wagnisausgleichs entscheidende Bedeutung zu.[43] Der Gedanke der Gerechtigkeit verlangt, daß gleiche Risiken gleich behandelt werden und die Summe aller Risiken gleichmäßig auf die in der Gefahrengemeinschaft zusammengeschlossenen Versicherungsnehmer verteilt wird. Das würde kaum erreicht werden, wenn für jeden abzuschließenden Versicherungsvertrag die einzelnen Bedingungen erst festgelegt werden müßten. Eine Standardisierung und Typisierung der Verträge ist mithin notwendig. Nachteile für das einzelne Risiko hat sie nicht, denn die Allgemeinen Versicherungsbedingungen können bei besonders gelagerten Risiken oder bestimmten Umständen jederzeit durch besondere Parteivereinbarungen abgeändert und auf den ganz speziellen Fall ausgerichtet werden. Sie dienen damit der Modernisierung und Ergänzung des Gesetzesrechtes.[44]

---

43) Siehe M ö l l e r , Versicherungsvertragsrecht, in: Versicherungswirtschaftliches Studienwerk, Studienplan D I, S. 7 (= Heft 3, S. 131)

44) M ö l l e r , a.a.O.

Daß die Versicherer bei der Aufstellung der Versicherungsbedingungen den Versicherungsnehmer nicht zu viele und zu schwer erfüllbare Verpflichtungen auferlegen, wodurch möglicherweise der Versicherungszweck vereitelt würde, dafür tragen einmal das Versicherungsvertragsgesetz mit seinen zwingenden Vorschriften Sorge, die den Versicherungsnehmern eine gewisse Mindestrechtsstellung garantieren, und zum anderen die allgemeinen Schranken, innerhalb deren sich die Versicherer bei Aufstellung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen halten müssen.

V. Beispiele unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen[45]

Gemäß § 5 Abs. II S. 1 AKB[46] gewährt der Versicherer bei vorübergehender Stillegung des Kraftfahrzeuges in der Haftpflichtversicherung wie in der Fahrzeugversicherung in bestimmtem Umfang Versicherungsschutz. Voraussetzung ist allerdings nach S. 2, daß das Fahrzeug weder außerhalb des Einstellraumes oder des umfriedeten Abstellplatzes gebraucht, noch nur vorübergehend abgestellt wird. Bei Verletzung dieser Obliegenheit soll der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein, es sei denn, daß die Verletzung ohne Wissen und Willen des Versicherungsnehmers erfolgt und von ihm nicht grobfahrlässig ermöglicht worden ist (§ 5 Abs. II S. 3 AKB). Es handelt sich bei dieser Obliegenheit um eine solche, die vor dem Eintritt des Versicherungsfalles und zum Zwecke der Verminderung

---

45) Siehe hierzu bereits die in § 6 - II Anm. 118, 119 angeführten Beispiele

46) Abgedruckt bei P r ö l s s VVG, 15. Auflage 1965, Anhang I zu §§ 149 - 158 k

der Gefahr bzw. der Verhütung einer Gefahrerhöhung dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist. Daher finden § 6 Abs. I und II VVG Anwendung. Der Versicherer kann sich - in Abweichung vom Wortlaut des § 5 Abs. II S. 3 AKB - auf die vereinbarte Leistungsfreiheit nur berufen, sofern er den Vertrag innerhalb eines Monats, nachdem er von der Obliegenheitsverletzung Kenntnis erlangt hat, gekündigt hat (§ 15 a VVG).

Nach § 7 Abs. II S. 1 AKB ist der Versicherungsnehmer - bei Gefahr des Verlustes des Versicherungsanspruches, § 7 Abs. V AKB - nicht berechtigt, ohne vorherige Zustimmung des Versicherers einen Anspruch ganz oder zum Teil anzuerkennen oder zu befriedigen. Diese Vorschrift verstößt in gewissem Umfang gegen die zwingende Bestimmung des § 154 Abs. II VVG und wird durch sie eingeschränkt.[47] Damit tritt die vereinbarte Leistungsfreiheit nicht ein, falls nach den Umständen der Versicherungsnehmer die Befriedigung oder die Anerkennung nicht ohne offenbare Unbilligkeit verweigern konnte.

§ 8 Abs. I S. 1 AKB bestimmt, daß der Versicherungsnehmer, sofern der Versicherer einen Anspruch auf Versicherungsschutz dem Grunde nach abgelehnt hat, den Anspruch zur Vermeidung des Verlustes innerhalb sechs Monaten durch Klage bei dem zuständigen Gericht geltend zu machen hat. Diese Vorschrift enthält insofern eine Abweichung von der halbzwingenden Bestimmung des § 12 Abs. III VVG,[48] als Klageerhebung bei einem zuständi-

---

47) Vgl. dazu S t i e f e l - W u s s o w , Kraftfahrversicherung, 5. Auflage 1962, Anm. 21 zu § 7 AKB; KG JRPV 1932, S. 60

48) Vgl. § 15 a VVG

gen Gericht verlangt wird. Eine gerichtliche Geltendmachung ist aber auch die Geltendmachung des Anspruchs bei einem unzuständigen Gericht. § 8 AKB ist daher, soweit er auf die Geltendmachung bei einem zuständigen Gericht abstellt, wegen Verstoßes gegen §§ 12 Abs. III, 15 a VVG als rechtsunwirksam anzusehen.[49)]

Der dem Versicherer durch § 10 Abs. VI S. 3 AKB eröffnete Weg, sich von weiteren Leistungen aus dem Versicherungsvertrag dadurch zu befreien, daß er die Versicherungssumme und den hierauf entfallenden Kostenanteil hinterlegt, widerspricht der Vorschrift des § 156 Abs. I S. 1 VVG. Soweit nämlich die Ausnutzung des Abandonrechts durch Hinterlegung erfolgt, liegt darin eine Verfügung, die dem geschädigten Dritten gegenüber unwirksam ist.[50)]

§ 8 Das Aufsichtsrecht

I. Die Vertragsfreiheit und die Versicherungsaufsicht[1)]

Das private Versicherungswesen unterliegt der Versicherungsaufsicht nach den Vorschriften des VAG.[2)] Zustän-

---

49) Vgl. P r ö l s s VVG, 15. Auflage 1965, Anm. 9 zu § 12 VVG; S t i e f e l - W u s s o w , Kraftfahrversicherung, 5. Auflage 1962, Anm. 1 und 14 zu § 8 AKB

50) Vgl. OLG Hamm VersR 1953, S. 276; Unwirksam ist die Bestimmung des § 10 Abs. VI S. 3 AKB jedoch nur in Richtung gegen den geschädigten Dritten. Im Innenverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ist gegen das Abandonrecht zugunsten des Versicherers nichts einzuwenden; vgl. BGH 15, S. 154 = VersR 1954, S. 592 = JZ 1955, S. 209 mit Anmerkung von Prölss

1) Siehe zu diesem Kapitel insbesondere R e i m e r S c h m i d t , Übersicht zum deutschen Versiche-

dige Aufsichtsbehörde ist das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen.[3] Für die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten sind an Stelle des Bundesaufsichtsamtes Landesbehörden zuständig.[4] Das Aufsichtsrecht enthält einige Bestimmungen, die der Aufsichtsbehörde die gesetzliche Grundlage geben, auf der sie auf Versicherungsverhältnisse Einfluß nehmen kann.

Die Kontrollfunktion, die der Staat im Rahmen der Versicherungsaufsicht über das Privatversicherungswesen ausübt und in deren Rahmen er der Vertragsfreiheit Schranken setzen kann, beruht auf dem in der Verfassung niedergelegten Grundsatz der Sozialstaatlichkeit. Dies kann kaum besser dargelegt werden als es in der Begründung zum 1. Entwurf des VAG geschehen ist. Der Entwurf entstand aus der Erwägung, "daß das öffentliche Interesse an einer gedeihlichen und sozialen Entwicklung des Versicherungswesens in besonders hohem Grade beteiligt ist und dem Staat die Pflicht besonderer Fürsorge auf diesem Gebiet auferlegt. Maßgebend hierfür ist insbesondere einerseits die Rücksicht auf die große wirtschaftliche, soziale und ethische Bedeutung des Versicherungswesens, andererseits auf die Ge-

---

rungsaufsichtsrecht, in: Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht, I. Bd., 1964, S. 3

2) Vgl. §§ 1, 5 VAG

3) § 2 BAG. Das Bundesaufsichtsamt ist eine selbständige Bundesoberbehörde, welche die Versicherungsaufsicht an Stelle der an sich zuständigen Verwaltungsbehörden der Länder ausübt, vgl. Art. 30, 87 Abs. III, 74 Nr. 11 GG

4) Soweit es sich um öffentlich-rechtliche Wettbewerbsversicherungsunternehmen handelt, deren Tätigkeit über den Bereich eines Landes hinausgeht, bleibt es bei der Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes, vgl. § 2 Abs. III BAG

fahr schwerster Schädigung des Volkswohls, die von einem Mißbrauch des Versicherungswesens droht und um so näherliegt, als auf diesem Gebiet des Wirtschafts- und Verkehrslebens selbst der sorgsame und verständige Bürger ohne Hilfe von anderer Seite zu eigener zuverlässiger Beurteilung der Anstalten, denen er sich anvertrauen muß, regelmäßig nicht imstande ist".[5]

II. Die verschiedenen Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde

1. Die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb

Gemäß §§ 1, 5, 140 VAG bedürfen Versicherungsunternehmungen, die ihren Sitz im Inland haben, zum Geschäftsbetrieb der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde. Diese in dem Erfordernis der Erlaubnis liegende Beschränkung der Vertragsfreiheit[6] der Versicherer ist durch das Interesse der Versicherungsnehmer geboten. Nur so ist es möglich, neben der Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Versicherungsunternehmungen ein zuverlässiges privates Versicherungswesen zu entwickeln und den einzelnen Versicherungsnehmer die Gewähr zu geben, daß sie sich

---

5) Vgl. die Begründung zum 1. Entwurf des VAG, 1901, abgedruckt bei P r ö l s s VAG, 4. Aufl. 1963, Vorbem. IV; siehe dazu auch E i c h l e r - F i n k e , Rechtsquellen des Versicherungsrechts, 1956, S. 29 ff.; M a h r , Einführung in die Versicherungswirtschaft, 1951, S. 381 ff.; R e i m e r S c h m i d t , Übersicht über die deutsche Versicherungsaufsicht, in: Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht, I. Bd., 1964, S. 7; P e t e r s , Zu den Grenzen der staatlichen Versicherungsaufsicht, Festschrift für H. Lehmann, II. Bd., 1956, S. 897

6) Inwieweit durch die Voraussetzung der Erlaubniserteilung das Grundrecht der Berufsfreiheit eingeschränkt wird, und ob eine solche Beschränkung in verfassungsrechtlicher Wertung gerechtfertigt erscheint, soll hier nicht untersucht werden. Vgl. dazu insbesondere B a c h o f , in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III. Bd. 1. Halbbd.,

unbesorgt auch einem privaten Versicherungsunternehmen anvertrauen können.[7]

2. Die Spartentrennung

Hinzuweisen ist auch auf den Grundsatz der sog. Spartentrennung, der in verschiedenen Bereichen der Versicherung herrscht.[8] Danach dürfen bestimmte Versicherungen nur durch besondere Privatversicherungsunternehmen getrennt von anderen Versicherungszweigen betrieben werden. Das gilt in der Bundesrepublik Deutschland für die Lebensversicherung,[9] die Krankenversicherung,[10] die Rechtsschutzversicherung[11] und die Kreditversicherung.[12]

Der Grundsatz der Spartentrennung ist nicht ausdrücklich in einer gesetzlichen Vorschrift ausgesprochen. Er ist auf eine Verwaltungsübung der Versicherungsaufsichtsbehörden zurückzuführen, die sich dabei auf § 8

1958, S. 156 - 265; P r ö l s s VAG, 4. Aufl. 1963, Anm. 14 zu § 8 VAG mit weiteren Literaturangaben, sowie die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: BVerfG 7, S. 377 (Apothekenurteil); 11, S. 30 (Kassenarzturteil); 12, S. 144 (Kassenzahnarzturteil); 13, S. 97 (Handwerksordnungsurteil)

7) Vgl. H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, I. Bd., 2. Aufl. 1953, S. 734; BVerwG 3, S. 303 = VersR 1956, S. 482

8) Vgl. hierzu R e i m e r S c h m i d t , Die Spartentrennung - eine juristische Analyse, ZVersWiss 1964, S. 265; R i e b e s e l l , Die Spartenkombination in der Individualversicherung, 1949, S. 30

9) Vgl. VA 1904, S. 91; 1906, S. 93; 1907, S. 75; 1908, S. 78; 1930, S. 119; 1933, S. 225; 1935, S. 100; 1937, S. 34, 42

10) Vgl. VA 1928, S. 125; 1930, S. 120; 1932, S. 89; 1933, S. 225; 1935, S. 99

11) Vgl. VA 1937, S. 89

12) Vgl. VA 1930, S. 157; 1952, S. 45, 122; 1953, S. 178; 1961, S. 38

Abs. I Ziff. 2 VAG stützen - Wahrung der Belange der Versicherten in ausreichendem Maße und Gewährleistung dauernder Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen.[13)]

3. Die Genehmigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Gemäß § 5 Abs. II VAG sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen als Bestandteil des Geschäftsplanes von aufsichtspflichtigen Versicherungsunternehmungen mit dem Antrag auf Erlaubnis des Geschäftsbetriebes einzureichen.

In gleicher Weise ist nach § 13 VAG jede Änderung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen genehmigungsbedürftig. Dadurch soll erreicht werden, daß Versicherungsbedingungen, die gegen zwingende Vorschriften des VVG verstoßen, gar nicht erst aufgestellt werden. Für die Verwendung solcher Bedingungen würde die Aufsichtsbehörde ihre Zustimmung nicht erteilen. Die Genehmigung der Aufsichtsbehörde hat aber nur deklaratorische Wirkung. Sie bestätigt lediglich, daß die Aufsichtsbehörde gegen die Verwendung der Bedingungen keine Bedenken hat. Zivilrechtlich hat die aufsichtsrechtliche Genehmigung keine Bedeutung und durch Parteivereinbarung können auch nichtgenehmigte Allgemeine Versicherungsbedingungen Vertragsinhalt werden.[14)] Ausnahmsweise

13) Siehe dazu R e i m e r S c h m i d t , Die Spartentrennung - eine juristische Analyse, ZVersWiss 1964, S. 265

14) Vgl. B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Aufl. 1961, Einl. Anm. 23 und 29; B r o n i s c h - S a s s e - S t a r k e VVG, 1962, Vorbem. VI Nr. 2; umgekehrt können natürlich auch genehmigte Allgemeine Versicherungsbedingungen wegen Verstoßes z.B. gegen § 138 BGB vom Zivilgericht für nichtig erklärt werden.

kommt der aufsichtsrechtlichen Genehmigung jedoch zivilrechtliche Bedeutung zu, und zwar in den Fällen, in denen das VVG ausdrücklich auf die Genehmigung der Aufsichtsbehörde abstellt.[15)]

Hat die Aufsichtsbehörde die Allgemeinen Versicherungsbedingungen genehmigt, dann darf von ihnen zum Nachteil des Versicherungsnehmers durch besondere Bedingungen nur gemäß § 10 Abs. III VAG abgewichen werden. Abweichungen zugunsten des Versicherungsnehmers sind dagegen jederzeit möglich. Kann sich eine Abweichung für den Versicherungsnehmer teils vorteilhaft, teils nachteilig auswirken, dann ist jeweils auf den Einzelfall abzustellen. Eine Gesamtbewertung findet nicht statt.[16)] Abweichungen in diesem Sinne liegen aber nur vor, wenn sie sich auf bestimmte Einzelfälle beziehen. Handelt es sich dagegen um planmäßige Abweichungen, so liegt eine genehmigungspflichtige Geschäftsplanänderung vor, mögen auch jedesmal die Voraussetzungen des § 10 Abs. III VAG eingehalten sein.[17)] Sollten genehmigte Allgemeine Versicherungsbedingungen selbst abweichende Vereinbarungen vorsehen, dann ist § 10 Abs. III VAG nicht anwendbar.[18)] Privatrechtlich hat die Vorschrift des § 10 Abs. III VAG keine Auswirkungen. Die vereinbarte besondere Bedingung geht den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vor und der unter einer Abweichung geschlos-

---

15) Vgl. §§ 40 Abs. II S. 3; 89 Abs. II S. 2; 159 Abs. IV; 174 Abs. IV S. 2; 176 Abs. IV S. 2; 178 Abs. II S. 2; 189 VVG

16) Vgl. dazu die Ausführungen im 2. Teil, § 6 I 3, Anm. 21

17) Vgl. P r ö l s s VAG, 4. Aufl. 1963, Anm. 10 zu § 10 VAG

18) Vgl. B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Aufl. 1961, Einl. Anm. 44; R e h m - B e r l i n e r - F r o m m , 4. Aufl. 1932, S. 173; Beispiele für Bedingungen, in denen Abweichungen vorgesehen sind, sind § 6 Ziff. 6 Grundbed. Krankenversicherung, § 8 AVB Zeitschriftenversicherung

sene Vertrag ist nicht etwa wegen Verstoßes gegen § 134 unwirksam.[19]

Bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist gemäß § 41 VAG eine Änderung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen nach Maßgabe der Satzung möglich. Auf bestehende Verträge wirkt eine Änderung nach § 41 VAG aber nur, wenn der Versicherte dieser Änderung ausdrücklich zustimmt. Diese ausdrückliche Zustimmung des Versicherten ist jedoch entbehrlich, wenn in der Satzung vorgesehen ist, daß eine Änderung auch mit Wirkung für bestehende Versicherungsverträge erfolgen kann. In diesem Fall hat der Versicherungsnehmer seine Zustimmung zu einer etwaigen Änderung des bestehenden Versicherungsvertrages bereits mit dem Abschluß des Vertrages erteilt.

4. Der Eingriff in bestehende Versicherungsverträge

Wenn es zur Wahrung der Belange des Versicherten notwendig ist, kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 81a S. 2 VAG mit Wirkung für bestehende oder noch nicht abgewickelte Versicherungsverträge in den Geschäftsplan eingreifen und ihn abändern.[20] Diese Abänderung, die selbstverständlich keine rückwirkende Kraft hat,[21] muß erforderlich sein, um die Belange des Versicherten im "Hinblick auf die geschlossenen Verträge" zu wahren, "nicht aber um sonstige allgemeine Lebensinteressen zu schützen".[22] Andernfalls ist ein Eingriff in den bestehenden Geschäftsplan unzulässig.

---

19) Vgl. P r ö l s s VAG, 4. Aufl. 1963, Anm. 10 zu § 10 VAG

20) Siehe dazu S t a r k e , Die Anordnungen der Versicherungsaufsichtsbehörden nach den §§ 81, 81a, 89 VAG, in: Fünfzig Jahre materielle Versicherungsaufsicht, S. 73

21) Vgl. dazu BGH 2, 55

22) W r i e d e , VW 1947, S. 290

Auch auf die Höhe der Prämie kann das Bundesaufsichtsamt Einfluß nehmen. Mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde[23] haben einzelne Gesellschaften in ihren Versicherungsbedingungen die Bestimmung aufgenommen, daß sich die Folgeprämien jeweils vermindern oder erhöhen, sofern vom Aufsichtsamt ein entsprechender Prozentsatz allgemein bekannt gemacht wird.[24] Durch diese Bestimmung soll für Fälle der Geldwertminderung eine Anpassung der Prämie an die jeweilige wirtschaftliche Lage ermöglicht werden.[25] Bei der Festlegung des Prozentsatzes handelt es sich allerdings nicht um einen echten Eingriff der Aufsichtsbehörde in den bestehenden Vertrag. Die Anwendung einer gleitenden Skala für die Prämie ist vielmehr von den Vertragsparteien vereinbart, nur der Umfang der Veränderung wird von der Bestimmung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht. Nicht die Gegenleistung wird vom Bundesaufsichtsamt festgelegt, sondern die von den Vertragspartnern vereinbarte Gegenleistung hängt in ihrer Höhe von einer behördlichen Festsetzung ab.[26]

Eine weitere Eingriffsmöglichkeit gibt die Verordnung vom 29.XI.1940.[27] Diese Verordnung übertrug dem

---

23) VA 1952, 121

24) Vgl. § 8 Abs. III AVB

25) W u s s o w , Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung, 4. Aufl. 1964, Anm. 32 zu § 8 AHB

26) Es handelt sich also nicht um den Fall der Bestimmung der Leistung durch einen Dritten nach § 315 BGB; siehe dazu W u s s o w , a.a.O.

27) RGBl. I 40, S. 1543; H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, I. Bd., 2. Aufl. 1953, S. 739; B r u c k - M ö l l e r VVG, 8. Aufl. 1961, Einl. Anm. 29; W e b e r , Die Rechtssetzungsbefugnisse des Reichs- und Bundesaufsichtsamts in der Versicherungsaufsicht, 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht nach dem Gesetz vom 12. Mai 1901, I. Bd., 1952, S. 49 ff.; ders., Die Frage der Fortgeltung der Verordnung über die Anwendung Allgemeiner Versicherungsbedingungen vom 29. November 1940, ZVersWiss 1963, S. 79

Reichsaufsichtsamt, an dessen Stelle nunmehr das Bundesaufsichtsamt getreten ist, für das Privatversicherungswesen eine Anordnungsbefugnis dergestalt, daß das Aufsichtsamt die Allgemeinen Versicherungsbedingungen einschließlich etwaiger Sonderbedingungen mit verbindlicher Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse bei sämtlichen im Deutschen Reich zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmungen neu festlegen kann.[28] Ein Eingriff aufgrund dieser Verordnung ist aber nur möglich zur Anpassung an die geänderte Gesetzeslage. Falls nicht das Gegenteil ausdrücklich bestimmt ist, haben die getroffenen Anordnungen keine rückwirkende Kraft.[29]

Diese Verordnung hält sich im Rahmen der dem Bundesaufsichtsamt nach dem VAG gegebenen Handlungsermächtigungen. Sie gibt nur insoweit eine Erleichterung, als sie es ermöglicht, durch eine generelle Normierung einheitliche Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Geltung zu bringen, statt durch zahlreiche Einzelgenehmigungen nach den §§ 5, 13 und 81a VAG.[30]

§ 9 Schlußbetrachtung

Die Untersuchung zeigt, daß die Beschränkungen der Vertragsfreiheit im Bereich des Versicherungsvertrags-

---

28) Ihre Rechtsgrundlage findet diese Verordnung im 5. Abschnitt der Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Privatversicherung vom 29.12.1939 (RGBl. 39, S. 2443); sie gilt fort nach Art. 123 Abs. I, 125 Ziff. 1 GG, da sie dem GG nicht widerspricht.

29) Vgl. BGH 15, S. 154

30) W e b e r , Die Frage der Fortgeltung der Verordnung über die Anwendung Allgemeiner Versicherungsbedingungen vom 29. November 1940, ZVersWiss 1963, S. 83

rechts zahlreicher sind als auf anderen Gebieten des Privatrechts. Sie sind aber nicht, wie man zunächst annehmen möchte, durch die Versicherungstechnik bedingt. Versicherungstechnische Überlegungen haben auf den Versicherungsvertrag nur insofern Einfluß, als der Versicherer bei der Gestaltung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und des Einzelvertrages bestrebt sein wird, den Forderungen der Versicherungstechnik im Rahmen der Vertragsfreiheit weitgehend Rechnung zu tragen.[1] Die Zulässigkeit privater Vereinbarungen richtet sich aber auch im Versicherungsrecht nach allgemeinen Grundsätzen.

Besonderes Gewicht haben dabei die Normen sozialer Tendenz. In ihrer Mehrzahl sind sie erwachsen aus dem ungleichen Kräfteverhältnis der am Versicherungsvertrag Beteiligten[3] und im Kampf gegen die von den Versicherern in den Versicherungsbedingungen vielfach geübte Überspannung der Pflichten des Versicherungsnehmers.[4] Daneben hat aber auch die besondere soziale Bedeutung der Versicherung überhaupt maßgeblichen Anteil

---

1) Siehe dazu insbesondere H e d i n g e r , Versicherungstechnische Prinzipien im schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz, 1955

2) Vgl. H a i n a r d , Der rechtlich zulässige Inhalt des Versicherungsvertrages, S. 51 ff.

3) Siehe dazu E i c h l e r , Wirtschaftsrecht, S. 45 f.

4) Im Zuge dieser Bestrebungen, die Stellung des Versicherungsnehmers zu verbessern, hat das Reichsgericht schon frühzeitig die Formeln geprägt: "Der Versicherer kann sich auf die - und die - Bestimmung nicht berufen" und "Unklare und zweideutige Bestimmungen sind gegen den Versicherer auszulegen", vgl. RG Bd. 10, S. 158; Bd. 18, S. 143; Bd. 86, S. 162; Bd. 90, S. 26; Bd. 116, S. 274. Auch das VVG läßt in seinen zwingenden Normen erkennen, daß es den Schutz des Versicherungsnehmers als eine seiner Hauptaufgaben betrachtet; siehe hierzu G e r h a r d - H a g e n VVG, 1908, II. Das Gesetz in seinen Grundzügen, S. XXIV ff.; F l e i s c h m a n n , F r i t z , H a i d i n g e r , M ö l l e r , P r ö l s s , R a i s e r , R e i m e r S c h m i d t , W a h -

bei der Statuierung zwingender, die Vertragsfreiheit beschränkender Bestimmungen.[5)]

Insgesamt betrachtet entspricht die gesetzliche Regelung dem heutigen Rechtsbewußtsein und den gegenwärtigen Bedürfnissen im Bereich des Versicherungswesens. Der Gesetzgeber hat die erforderlichen Eingriffe in die Vertragsfreiheit unter Abwägung der schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit und des einzelnen statuiert.

---

l e , 50 Jahre Versicherungsvertragsgesetz. Hat sich das Versicherungsvertragsgesetz bewährt? - Eine Umfrage, VersR 1958, S. 349

5) Siehe dazu J a n n o t t , Der soziale Gedanke in der Haftpflichtversicherung; Entwicklungslinien und Grundgedanken deutscher Versicherung, 1941; ders. Die Haftpflichtversicherung, in: Fünfzig Jahre materielle Versicherungsaufsicht nach dem Gesetz vom 12. Mai 1901, 1952, S. 209; H a x , Die Bedeutung des Versicherungswesens im Industrialisierungsprozeß, ZVersWiss 1963, S. 19; L o b s c h e i d , Das Soziale in der Versicherung, DVZ 1955, S. 275; S i e g , Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung, 1952

L e b e n s l a u f

Am 8. Juni 1935 wurde ich als Sohn des Technikers Julius Walek und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Müller, in Breslau geboren. Nach dem Besuch der Volksschulen in Breslau und Nürnberg trat ich im Jahre 1948 in das Realgymnasium Nürnberg ein, wo ich 1957 die Reifeprüfung bestand. Im Anschluß daran studierte ich an der Universität Erlangen-Nürnberg acht Semester Rechtswissenschaft und legte im Januar 1962 die 1. juristische Staatsprüfung ab.

Während des Vorbereitungsdienstes zum 2. juristischen Staatsexamen war ich von November 1963 an als wissenschaftliche Hilfskraft und von September 1964 bis August 1966 als wissenschaftlicher Assistent im Seminar für Wirtschaftsrecht an der Universität Erlangen-Nürnberg bei Professor Dr. H. Eichler tätig.

Am 9. September 1966 legte ich die 2. juristische Staatsprüfung am Landesjustizprüfungsamt München ab.

Offsetdruck - Fotodruck
Josef Hogl
8520 Erlangen, Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz,) Tel. 22990

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

Offsetdruck - Fotodruck
- J. Hogl, 8520 Erlangen, Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Telefon 22990 -